

المحاماة

مَجَلَّةُ قَضَائِيَّةٍ شَرِيفَةٍ

نَسْقُهَا نَقَابَةُ الْمَايَةِ الْوَهْلَةِ

فبراير سنة ١٩٤١

العدد السادس

« أَرْبَعٌ مَنْ كُنَّ فِيهِ كَانَ مُنَافِقًا خَالِصًا وَمَنْ كَانَتْ فِيهِ خَصْلَةٌ
مِنْهُمْ كَانَتْ فِيهِ خَصْلَةٌ مِنَ النِّفَاقِ حَتَّى يَدَّعِيَهَا : إِذَا أَوْثَمَنَ خَانَ ،
وَإِذَا حَدَّثَ كَذَبَ ، وَإِذَا عَاهَدَ غَدَرَ ، وَإِذَا خَاصَمَ فَجَرَ . »

« حديث شريف »

جميع المخابرات سواء أكانت خاصة بتحرير المجلة أو بإدارتها ترسل بعنوان « إدارة مجلة المحاماة »
وتحريرها بدار النقابة الجديدة بشارع الملكة نازلي رقم (٢٠)

دار الطباعة المصرية

شارع رشدي باشا (الساحة سابقا)

بيان

نشرنا في هذا العدد الأحكام الآتية:

عدد

- ١٨ حكما صادرا من محكمة النقض والابرار الجنائية
- ٢ حكيمين صادرين من محكمة النقض والابرار المدنية
- ٨ أحكام صادرة من محكمة استئناف مصر الأهلية
- ٦ أحكام صادرة من المحاكم الكلية
- ٨ أحكام صادرة من القضاء التجارى
- ٤ أحكام صادرة من القضاء المستعجل
- ٨ أحكام صادرة من المحاكم الجزئية
- ٥ أحكام صادرة من المحاكم المختلطة

ثم نشرنا تعليقا لحضرة الاستاذ محمود غنام على حكم محكمة النقض والابرار المنشور بهذا العدد ص ٥٥١ رقم ٢٤٩ الخاص بحصانة المحامى

لجنة تحرير المجلة

احمد فهمي ابراهيم - محمود غنام

قضاء محكمة النقض والإبرار الجنائية^(١)

(برياسة سعادة مصطفى محمد باشا رئيس المحكمة : وبحضور حضرات اصحاب العزة عبد الفتاح السيد بك ، ومحمد كامل الرشيدى بك . وسيد مصطفى بك . وحسن زكى محمد بك المستشارين وبحضور حضرة صاحب العزة يونس ثابت بك رئيس النيابة بالاستئناف)

٢٣٤

١١ نوفمبر سنة ١٩٤٠

تفتيش . منزل . شخص . اجراء التفتيش . يجب ان يكون بواسطة رجل الضبطية القضائية بشخصه . استعاثه باحد من أعوانه . جوازه . شرطه . « المواد ١٥ — ١٨ تحقيق »

المبدأ القانونى

إن حق رجال الضبطية القضائية فى تفتيش المنازل والأشخاص فى الحالات الجائز لهم فيها ذلك (المادة ١٥ وما يابىها من قانون تحقيق الجنايات) خاص بهم يقومون بهم بأشخاصهم من تلقاء أنفسهم أو بناء على إذن من السلطة القضائية حسبما يمتصيه القانون . فلا يجوز لهم ان يكلفوا به غيرهم من ليست لهم صفتهم ولكن

إن اقتضتهم الحالة الاستعاثة بأعوانهم فيتعين ان يكون التفتيش بحضورهم وتحت اشرافهم . وإذن فاذا لم يتم مأمور الضبطية القضائية بنفسه بتفتيش المتهم المأذون بتفتيشه بل ندب لذلك احد الشرطة فربص للمتهم حتى مر به تفتشه قسراً وضبط مامعه من مخدر فان هذا التفتيش يقع باطلا ولا يصح الاعتماد على الدليل المستمد منه فى ادانته المتهم .

المخلة

و حيث ان مبنى الوجه الثانى من وجهى الطعن هو أن محكمة الموضوع اخطأت فى تطبيق القانون إذ قالت فى حكمها أن حق

(١) استنبط مبادئ هذه الاحكام حضرة الأستاذ محمود عمرو راجعها وقرأها حضرة صاحب العزة سيد مصطفى بك المدعى بالانكسار

التفتيش شيء واجراه شيء آخر وان الاذن بتفتيش الطاعن شخصيا قد صدر لمأمور المركز وهو من رجال الضبطية القضائية فقد اكتسب حق اجرائه بالطريقة التي يراها لا فرق بين أن يكون اجراء التفتيش وهو العمل المادى قد حصل بمعرفة شخصيا أو بمعرفة جندى بعيدا عنه . ويقول الطاعن أن هذا الذى ذهبت اليه المحكمة خطأ لأن التفتيش يجب أن يحصل بمعرفة رجل الضبطية القضائية أو أمامه .

« وحيث ان الواقعة حسبما أثبتته المحكم الابتدائى وأخذ به المحكم المطعون فيه : أن مأمور المركز استصدر بتاريخ ٥ أكتوبر سنة ١٩٣٩ إذنا من وكيل النيابة بتفتيش الطاعن لضبط مامعه من المخدرات فكلف المأمور جاويز المركز ومعه بعض الجنود بالقيام بهذا التفتيش فقاموا بسيارة وتربصوا للطاعن فى الطريق حتى إذا ما أقبل فتشوه قسرا وضبطوا ماعثروا عليه معه من مخدر وقد دفع الطاعن أمام المحكمة الاستئنافية بيطلان التفتيش بناء على أن من تولوه لم يكونوا من رجال الضبطية القضائية ، فرفضت المحكمة هذا الدفع بناء على ما قالته من أن تفتيش الاشخاص يكون لمن له الحق فى القبض مهما كانت صفته ولو لم يكن من رجال الضبطية القضائية .

« وحيث ان تفتيش المنازل والاشخاص فى الحالات التى اجازها القانون (المادة ١٥ وما يليها من قانون تحقيق الجنايات) منوط برجال الضبطية القضائية يقومون به من تلقاء انفسهم أو بأذن من السلطة القضائية فى الحدود التى رسمها القانون . ويجب عليهم أن يجروه بأنفسهم

فاذا ارادوا الاستعانة بأعوانهم تعين أن يقيم التفتيش بحضورهم وتحت اشرافهم .

« وحيث انه يؤخذ مما سلف ذكره عن الواقعة أن مأمور المركز لم يقيم بالتفتيش بنفسه أو بواسطة أحد مأمورى الضبطية القضائية بل ندب لذلك نفرا ممن ليسوا من رجال الضبطية القضائية للقيام به يجرونه حيث يعثرون على الطاعن وقد أجروه رغم مقاومته على الوجه السالف بيانه . ولما كان اجراء التفتيش على هذه الصورة قد جاء مخالفا للقانون فقد وقع باطلا ، ولا يصح الاعتماد على الدليل المستمد منه فى ادانة الطاعن . أما ما ذهب اليه المحكم من أن التفتيش نتيجة للقبض وهو ما يجوز ان يقوم به رجال البوليس فلا محل له ، لأن من أجروا التفتيش من رجال البوليس لم يكن لهم قانونا حق القبض حتى كان يصح القول بجواز هذا التفتيش تبعا للقبض .

« وحيث ان المادة المخدرة التى أسفر التفتيش عن ضبطها مع الطاعن هى الدليل الوحيد الذى بنى عليه المحكم بادانة الطاعن ، فيسقط هذا الدليل تكون الواقعة المسندة إلى الطاعن لا دليل على نسبتها اليه ، ولذا يتعين نقض الحكم المطعون فيه وبراءة الطاعن من التهمة الموجهة اليه من غير حاجة للبحث فى الوجه الاول .

(طعن اسماعيل اسماعيل سعفات ضد النيابة رقم ١٨١١ سنة ١٩٣٠ ق)

٢٣٥

١١ نوفمبر سنة ١٩٤٠

ظروف مخففة . جنابة محالة إلى محكمة الجنج .
العقوبة فيها مع تطبيق المادة ١٧ ع . حدها الأدنى . ستة
شهور . مثال . جنابة سرقة .
(المادتان ٢٧٣ و ١٧ ع — ١٧ و ٣٠٦ ع)

المبدأ القانوني

إن قانون ١٩ أكتوبر سنة ١٩٣٥ وإن
أجاز لقاضي الاحالة أن يحيل إلى محكمة
الجنج بعض الجنايات لتوقيع عقوبة الجنحة
على المتهمين فيها فإن هذه الاحالة ليس
من شأنها أن تغير من طبيعة الجنابة المحالة
وتجعلها جنحة خاضعة للأحكام الخاصة
بسائر الجنج بل هي تبقى كما هي والعقوبة
التي تصدر فيها من محكمة الجنج تكون كعقوبة
الحبس التي كانت تصدر فيها من محكمة
الجنايات مما يقتضي أن تلتزم محكمة الجنج
في قضائها الحدود المرسومة في المادة ١٧ ع
عند النزول بالعقوبة للظروف المخففة .
وبناء على ذلك فإذا قضت محكمة الجنج في
جنابة سرقة منطبقة على المادة ٣١٦ ع بعقوبة
تقل عن ستة الأشهر كان حكمها خاطئاً لأن
العقوبة الواردة في هذه المادة يجب مع
تطبيق المادة ١٧ ع ألا تقل عن هذا
المقدار .

الحكم:

وحيث أن النيابة العامة بنت طعنها على أن
محكمة الموضوع أخطأت في تطبيق القانون

بقضائها بحبس كل من المتهمين مدة تقل عن
سنة أشهر، وذلك لأن احالة جنابة من قاضي
الاحالة إلى محكمة الجنج لتوقيع عقوبة الجنحة
فيها لا تترانها بظروف مخففة لا تغير من طبيعة
الجنابة . فإذا قضت محكمة الجنج في جنابة
السرقه المنطبقة على المادة ٣١٦ من قانون
العقوبات بعقوبة أقل من ستة أشهر كان حكمها
خاطئاً، لأن العقوبة المقررة لهذه الجريمة لا تقل
عن ستة أشهر طبقاً للمادة ١٧ عقوبات .

وحيث أن الواقعة تنحل في أن النيابة
العامة قدمت المتهمين إلى قاضي الاحالة بتهمة
سرقة ذره ليلاً مع حمل سلاح طالبة منه إحالتهم
إلى محكمة الجنايات لمعاقبتهم بالمادة ٣١٦
عقوبات . فقرر قاضي الاحالة إحالتهم إلى
محكمة الجنج لتوقيع عقوبة الجنحة عليهم لتفاهة
قيمة الذرة المسروقة، ومحكمة الجنج الجزئية
قضت بحبس الأربعة الأولين منهم مدة ستة
شهور مع الشغل وبراءة الخامس، فاستأنف
الأربعة الأولون الحكم واستأنفته النيابة بالنسبة
للخامس والمحكمة الاستئنافية أصدرت الحكم
المطعون فيه القاضي بتعديل الحكم بالنسبة
للأربعة الأولين وحبس كل منهم أربعة شهور
مع الشغل والغائه بالنسبة للأخير وحبسه ثلاثة
شهور مع الشغل .

وحيث أن قانون ١٩ أكتوبر سنة ١٩٣٥
وإن أجاز لقاضي الاحالة أن يحيل إلى محكمة
الجنج بعض الجنايات لتوقيع عقوبة الجنحة
فيها، فإنه ليس من شأن هذه الاحالة أن تفقد
الجنابة جميع خواصها وتجعلها خاضعة لجميع
الأحكام الخاصة بالجنج بل تبقى جنابة،
والقضاء فيها يكون كما لو كان الحكم صادراً

شخص من كشف العائلة بقصد تخليص أخ له من الخدمة العسكرية فإن الجريمة التي تكونها هذه الواقعة لا تكون مستمرة لانتهاء الفعل المكون لها بمجرد مقارنة المتهم له . ويجب اذن أن تبتدىء المدة المقررة لسقوط الدعوى العمومية من هذا التاريخ .

المحكمة

• حيث ان مبنى الوجه الاول من وجهي الطعن هو ان الجريمة المسندة إلى الطاعن مبينة بالمادة ١٢١ من قانون القرعة العسكرية وهي جريمة وقتية يبدأ سقوطها من تاريخ ارتكاب الفعل لا جريمة مستمرة كما ذهب اليه الحكم المطعون فيه . وبما أنه قد مضى على ارتكاب الجريمة في سنة ١٩٢٢ حتى ابتداء التحقيق في ٨ مايو سنة ١٩٣٧ أكثر من ثلاث سنوات فتكون الدعوى العمومية قد سقطت .

• وحيث ان الحكم المطعون فيه إذ جاء مخالفا لما رأيته محكمة أول درجة بشأن ما دفع به الطاعن من سقوط الدعوى العمومية بمضي المدة القانونية على وقوع الجريمة قال : أن ما ذهبت اليه محكمة أول درجة من سقوط الدعوى العمومية لم يصب كبد الحقيقة من الوجهة القانونية إذ أن جريمة التستر على شاب مطلوب للقرعة العسكرية وعدم تبليغ الجهة الادارية بوجوده بقصد تخليصه من ملزوميته بالخدمة العسكرية هي جريمة مستمرة ولا تبدأ مدة السقوط فيها إلا متى بلغ الشاب سن السابعة والعشرين — وان الاهمال الذي يعزى لموظفي الحكومة في تأدية واجباتهم المفروضة عليهم في قانون القرعة بقصد تخليص شخص من الخدمة العسكرية يقع مادام ذلك الشخص محتفيا بعلم الموظف ويزول

فيها بالحبس من محكمة الجنايات، ويفني على ذلك أن محكمة الجنج تكون مقيدة في قضائها بالحدود المرسومة للظروف المخففة في المادة ١٧ من قانون العقوبات

• وحيث انه بناء على ما توضح فان مراعاة المادة ١٧ من قانون العقوبات في تطبيق المادة ٣١٦ من القانون المذكور على الفعل المسند إلى الطاعنين لا يسمح بالنزول بالعقوبة إلى أقل من ستة شهور . ولذا يكون الحكم المطعون فيه بقضائه بأقل من ذلك قد اخطأ في تطبيق القانون وهو ما يستلزم نقضه والحكم وفق القانون بجعل العقوبة ستة شهور .

(طعن النيابة ضد ابو زيد حسن ابراهيم وآخرين رقم ١٨١٢ سنة ١٠ ق)

٢٣٦

١١ نوفمبر سنة ١٩٤٠

جريمة مستمرة . جريمة وقتية مناط التفرقة بينهما . العبرة في الاستمرار . التدخل المتعدد المتتابع المقصود من المتهم . مثال . عمدة . اسقاطه اسم شخص من كشف العائلة بقصد تخليص أخ له من الخدمة العسكرية . جريمة غير مستمرة . مدة السقوط فيها

« المادة ٢٧٩ تحقيق »

المبدأ القانوني

يجب لمعرفة ان كانت الجريمة وقتية أو مستمرة أن يرجع إلى الفعل الذي فرض عليه العقاب . فاذا كان هذا الفعل يقع وينتهي بمجرد ارتكابه كانت الجريمة وقتية أما إذا استمرت الحالة المعاقب عليها كانت الجريمة مستمرة طول فترة الاستمرار . والعبرة في الاستمرار هنا هي بأن يكون قد حصل بناء على تدخل متتابع متجدد من المتهم ومقصود منه . فاذا كانت الواقعة المطلوب محاكمة المتهم عنها هي - حسب الثابت بالحكم - أنه (وهو عمدة) أسقط اسم

هذا الاعتبار إذا تجاوز الشخص المسقط من الكشف السن اللازمة للاقتراع ويبتدىء حينئذ السقوط من هذا التاريخ . ثم أشار الحكم بعد ما ذكر إلى قضاء محكمة النقض الذي رآه مؤيداً لما ذهب إليه .

« وحيث أنه للتمييز بين الجريمة الوقتية والجريمة المستمرة يرجع إلى الفعل الذي يعاقب عليه القانون . فإذا كان هذا الفعل يتم وينتهي بمجرد ارتكابه كانت الجريمة وقتية ، أما إذا استمرت الحالة الجنائية فترة من الزمن كان هذا الفعل مستمراً طول هذه الفترة . والعبرة في الجريمة المستمرة أن يكون الأمر المعاقب عليه متوقفاً استمراره على تدخل إرادة الجاني تدخلاً متتابعاً ومتجدداً .

« وحيث أن الواقعة التي أثبتها الحكم الابتدائي وأخذ بها الحكم المطعون فيه تتحصل في أن الطاعن في سنة ١٩٣٢ ساهم في إسقاط اسم شخص من كشف عائلته بقصد تخليص أخ له من أمه الأرملة من الخدمة العسكرية على أساس أن هذا الأخ هو العائل لأمه ، فبلغ مجهول رئيس القرعة بشبين الكوم عن ذلك ، وبأشرت النيابة التحقيق فيه بتاريخ ٨ مايو سنة ١٩٣٧

« وحيث أن الفعل المسند إلى الطاعن حسبما أثبته الحكم قد تم وانتهى بتحرير كشف العائلة الخاص بالشخص المراد تخليصه من الخدمة العسكرية بصورة تؤدي إلى الغرض المنشود إذ لم يكن لإرادة الطاعن تدخل ما بمجرد أن انتهى تحرير الكشف . وإذا كانت الجريمة قد تمت بهذا العمل فتكون صفة الاستمرار فيها منعدمة خلافاً لما قاله الحكم المطعون فيه . أما ما استند إليه من قضاء محكمة النقض فقد كان في صورة تخالف الواقعة الحالية ، إذ كان المتهم فيها منسوباً

إليه التستر على الشاب الذي بلغ سن القرعة وظل متستراً عليه لم يبلغ عنه حتى ناهز سن السابعة والعشرين التي لا يطلب بعدها للتجنيد ، فالسكوت قصداً عن التبليغ مع وجوبه هو بلا جدال حالة جنائية مستمرة .

« وحيث أنه ما دام الفعل المسند إلى الطاعن خالياً من صفة الاستمرار ، فإن الدعوى العمومية عن ارتكابه تكون خاضعة للسقوط لمضي المدة القانونية بمجرد وقوعه . وبما أن واقعة الجنحة حصلت في سنة ١٩٣٢ والتحقيق فيها لم يبتدىء إلا في ٨ مايو سنة ١٩٣٧ فتكون الدعوى العمومية قد انقضت لمضي أكثر من ثلاث سنوات قبل البدء في التحقيق . ولذا يتعين نقض الحكم المطعون فيه وتأييد الحكم الابتدائي القاضي بالبراءة لسقوط الدعوى العمومية وذلك من غير حاجة للبحث في باقي ما جاء في وجهي الطعن .

(طعن أحمد محمد حشاد ضد النيابة رقم ١٨١٣ سنة ١٠ ق)

٢٣٧

١١ نوفمبر سنة ١٩٤٠

إفساد الاخلاق . مناصب العقاب في المادة ٢٧٢ . الحصول على المال مقابل إعداد منزل لقبول النساء الساقطات لارتكاب الدعارة فيه . لعقاب بهذا النص .

(المادة ٢٣٣ — ٢٧٢ ع)

المبدأ القانوني

إن النص الوارد في المادة ٢٧٢ من قانون العقوبات لا يتناول بالعقاب إلا كل من يستغل النساء الساقطات عن طريق التظاهر بحمايتهن والدفاع عنهن ويعول في معيشته كلها أو بعضها على ما يكسبه من الدعارة . فالحصول على المال إذا كان أجراً عن عمل معين ولم يكن مرجعه تلك الحماية المدعاة فلا تتوافر به الجريمة المذكورة ومن ثم فلا عقاب بهذا النص على من يحصل

على جزء من كسب الدعارة اذا كان ذلك لم يكن إلا مقابل إعداد منزلا لقبول النساء الساقطات لارتكاب الدعارة فيه .

المحكمة

• حيث ان الوجه الثالث من أوجه الطعن يتلخص في أن الواقعة الثابتة في الحكم لا جريمة فيها ولا عقاب عليها . وفي بيان ذلك يقول الطاعن ان المجنى عليها ، اسما ، قررت ان الطاعن أحضرها إلى المنزل الذي ضبطت فيه يوم ضبطها وانها لم تكن الى ذلك اليوم تحاسبت معه اما قبل ذلك فكانت على صلة بمن يدعى سليمان . الذي كان يعيش من كدها ولما ظهر للطاعن ذلك أخذها إلى المنزل الذي ضبطت فيه . ويقول الطاعن أنه لا جريمة في ذلك إذ يشترط لتوافر أركان الجريمة أن يحصل التعويل في المعيشة على كد المرأة من الدعارة فعلا ، والطاعن لم يأخذ من المجنى عليها شيئا في ذلك اليوم ، اما مجرد نية التعويل في المعيشة على كسب المرأة من الدعارة فأمر لا يعاقب القانون عليه . وكل ما أوردته المحكمة الاستئنافية في حكمها ليس إلا سردا لوقائع سابقة على تاريخ التهمة المقدم بها الطاعن للمحاكمة والتي يجب أن تساق الأدلة في نطاقها وبوقع الجزاء عليها .

• وحيث ان قانون العقوبات لا يعاقب في المادة ٢٧٢ منه إلا الرجال الذين يعيشون عالة على النساء المحترقات للدعارة ويستغلونهن بالتظاهر بحمايتهن والدفاع عنهن ويعولون في معيشتهم كلها أو بعضها على ما يكسبه من الدعارة . فاذا كان الحصول على المال منهن ليس مبناه تلك الحماية المدعاة وانما كان نظير عمل قام به من حصل على المال فلا تتوافر فيه أركان الجريمة الواردة في المادة المذكورة . ومن ثم فهي لا تنطبق على

من يتخذ منزلا ويعدده لقبول النساء ليرتكبن فيه الدعارة ويحصل منهن في نظير ذلك على جزء مما يكسبه .

• وحيث ان الثابت في الحكم ان الطاعن وآخر استأجرا منزلا وهياه لاستقبال النسوة المحترقات بالدعارة ، وان هذا الشريك كان يأخذ منهن نصف مكسبهن في مقابل ذلك ، وان الطاعن كان يقاسمه في هذا النصف .

• وحيث ان الواقعة بهذه الصورة لا عقاب عليها طبقا للمادة ٢٧٢ من قانون العقوبات لأن المآل الذي كان يأخذه الطاعن وشريكه من النسوة المذكورات كان مقابل عمل قام به وهو تأجير المنزل وتأثيته واعداد ما يلزم له حتى يكون صالحا لاستقبال رواده . ومن ثم يكون الركن الأساسي لهذه الجريمة غير متوافر في الدعوى وتكون الواقعة المنسوبة للطاعن لا عقاب عليها .

• وحيث انه لما تقدم يكون الطعن على أساس ويتعين الغاء الحكم وبراءة الطاعن دون حاجة لبحث باقي الأوجه .

(طعن احمد محمد ابراهيم الحضري ضد النيابة رقم ١٨١٧ سنة ١٠٠ق)

٢٣٨

١١ نوفمبر سنة ١٩٤٠

حكم . تسييه . تدوينه بالكتابة . التوقيع عليه من القاضي الذي أصدره . حكم استئنافي . اعتماده في أسبابه على مجرد الإشارة إلى أسباب الحكم الابتدائي الذي لم يوقع عليه . اعتباره كآفة غير مسبب

المبدأ القانوني

إن الحكم يجب أن يدون بالكتابة ويوقع عليه من القاضي الذي أصدره وإلا فتعتبر ورقته بالنسبة لما تضمنه من البيانات والأسباب لا وجود لها قانونا . وإذن فالحكم

الاستئناف الذي يعتمد في أسبابه على مجرد الإشارة إلى الأسباب الواردة في الحكم الابتدائي يعتبر كأنه خال من الأسباب إذا كان الحكم الابتدائي غير موقع عليه

المحكمة

.

وحيث ان مبنى الوجه الاول من أوجه الطعن المقدمة من الطاعن ان الحكم الصادر عليه في الدعوى من محكمة أول درجة ومحضر جلسة المحاكمة خاليان من توقيع القاضي فلا وجود لها قانونا، ولذلك فان الحكم الاستئنافي إذ اعتمد على الحكم الابتدائي وذكر أنه إنما يقيم قضاءه على الأسباب التي بنى عليها الحكم الابتدائي المذکور يكون باطلا متعينا نقضه .

وحيث ان حكم محكمة أول درجة المرافق لأوراق الطعن غير موقع عليه حقيقة من القاضي الذي أصدره والحكم المطعون فيه أدان الطاعن بالمادة ٣٤٧ من قانون العقوبات في جريمة الشروع في الغش المرفوعة بها الدعوى العمومية عليه وبنى قضاؤه على ما قاله من أن الحكم المستأنف في محله للأسباب التي وردت به والتي تأخذ بها المحكمة فيتعين تأييده . .

وحيث ان الحكم يجب أن يدون بالكتابة وأن يوقع عليه من القاضي الذي أصدره وإلا فتعتبر ورقته بالنسبة لما تضمنته من البيانات والأسباب لا وجود لها قانونا . ومتى تقرر ذلك يكون الحكم الاستئنافي المطعون فيه في اشارته إلى أسباب الحكم الابتدائي الذي لم يختم واكتفائه بهذه الإشارة كأنه لم يبين أسبابا لقضائه ، لأن المشار اليه وقد نقضه عنصر أساسي لتكامل وجوده معتبر في حكم عدم .

وحيث انه لذلك يتعين قبول وجه الطعن المذکور ونقض الحكم المطعون فيه وإحالة الدعوى إلى المحكمة الاستئنافية للحكم فيها من جديد ، وذلك دون البحث في باقي الأوجه المؤسسة كلها على الأسباب التي بالحكم والتي هي للاعتبار السابق ذكره لانصلح مقدمات يقام عليها بحث صحيح

(طعن محمد احمد حسين الصياد ضد النيابة رقم ١٨١٨ سنة ١٠٠٠ ق)

٢٣٩

١١ نوفمبر سنة ١٩٤٠

حكم . البيانات الواجب ذكرها فيه . خلوه من نص القانون الذي عوقب بموجبه المتهم . بطلانه . مثال .
خاتمة سب

المبدأ القانوني

إذا خلا الحكم من الإشارة إلى نص القانون الذي انزل بموجبه العقاب على المتهم فانه يكون باطلا متعينا نقضه . واذن فالحكم إذا كان قد بين الواقعة الجنائية المكونة لجريمة السب العلني وأورد الأدلة على وقوعها من المتهم وانتهى إلى إدانته ثم ذكر أن نص القانون الذي يوقع بموجبه العقاب هو الوارد في المادة ١٧١ من قانون العقوبات فانه يكون حكما باطلا لأن هذه المادة لم ترد بها عقوبة معينة لأية جريمة من الجرائم ثم إنها لا تتصل بجريمة السب العلني التي أثبت الحكم وقوعها من المتهم إلا من جهة ما تضمنته من بيان الطرق العلانية فقط .

المحكمة

وحيث ان مما ينعاه الطاعن على الحكم المطعون فيه انه اخطأ اذ ادانه وانزل به العقوبة

المفهوم من سياقه ان هذه الوقائع انما وقعت في زمن قريب من الزمن المذكور به واذا كان هو لا يدعى في وجه الطعن ان تلك الوقائع قد مضت عليها المدة القانونية لسقوط الدعوى العمومية.

المحكمة

« حيث ان الوجه الأول من أوجه الطعن يتحصل في أن تاريخ الحادثة المنسوبة الى الطاعن لم يتحدد في الحكم طبقاً للقانون ، أما يوم ٩ أكتوبر سنة ١٩٣٩ الذي ورد في الحكم المطعون فيه فقد ذكر خطأ إذ الوقائع التي تناولها الحكم باعتبار انها حصلت في اليوم المذكور من تسليم المجنى عليه للمتهم فتحي محمد ابي زيد قطعاً من الصابون وذهاب هذا الأخير الى دكان الطاعن وطلبه بعض الحلوى وتركه الصابون على البنك بد كان الطاعن — هذه الوقائع لا تكون جريمة السرقة أو الاشارة ك فيها بطريق التحريض والاتفاق عليها المطبقة على المواد ١٧٣/١ — ٧ و ٤٥ و ٤١ من قانون العقوبات التي عوقب بمقتضاها .

« وحيث ان الذي يستخلص من أسباب الحكم الصادر من محكمة أول درجة بادانة الطاعن والذي أيده لأسبابه الحكم الاستثنائي المطعون فيه أن المحكمة ساءت ما حصل يوم ٩ أكتوبر سنة ١٩٣٩ من الحوادث عند استعراضها اعتراف الفاعل الاصل في السرقة (وهو الخادم فتحي محمد أبو زيد) بأن الطاعن وهو بدال قد حرصه على سرقة ما يصل الى يده من منزل مخدومه المجنى عليه وتسليمه له مقابل أن يعطيه بعض الحلوى ففعل ذلك عدة مرات وانه عندما اكتشف مخدومه السرقة كلفه بالذهاب للطاعن ببعض الصابون كمعادته ففعل وسلمه للطاعن الذي أعطاه بعض الحلوى . وعند تحديد مركز الطاعن

على اساس أن ما وقع منه ينطبق على المادة ١٧١ من قانون العقوبات مع ان هذه المادة لا شأن لها بواقعة السبب المستندة اليه .

« وحيث ان الحكم المطعون فيه بعد ان بين الواقعة الجنائية المكونة لجريمة السبب ودلل على وقوعها من الطاعن انتهى الى اذاته وذكرا ان نص القانون الذي يوقع العقاب بموجبه على المحكوم عليه هو الوارد في المادة ١٧١ من قانون العقوبات ولما كانت هذه المادة لم ترد بها عقوبة معينة لاية جريمة من الجرائم ، وكانت لاتصل بجريمة السبب العلني إلا من جهة ماتضمنته من بيان لطرق العلانية المختلفة فقط — لما كان ذلك تعين القول بتخلو الحكم من الاشارة الى نص القانون الذي انزل بموجبه العقوبة بالطاعن . ولهذا السبب وحده يكون باطلا متعينا نقضه من غير حاجة للبحث في باقي أوجه الطعن .

(طعن محمد هاشم سالم ضد النيابة رقم ١٨١٩ سنة ١٠ ق)

٢٢٠

١١ نوفمبر سنة ١٩٤٠

حكم . البيانات الواجب توافرها فيه . تاريخ الواقعة . الواقعة المذكور تاريخها في الحكم لا تتحقق فيها الجريمة . تحقق الجريمة في وقائع سابقة اثبت الحكم وقوعها ولم يعن بتحديد تاريخها ، الطعن في هذا الحكم . متى لا يقبل ؟

المبدأ القانوني

إذا كانت الجريمة لا تتحقق في الواقعة المذكور تاريخ وقوعها في الحكم وانما تتحقق في وقائع سابقة أثبت الحكم وقوعها من المتهم وأسس الادانة عليها من غير ان يعنى بتحديد تاريخ حصولها صراحة فلا يقبل من المتهم طعنه على هذا الحكم اذا كان

القانوني أثبتت المحكمة عليه بأن مايتسله من الخادم هو مسروق بمعرفة من منزل مخدومه المجنى عليه . واستطردت من ذلك إلى أن تكرار حصول السرقة من الخادم وتكرار تسليم المسروق إلى الطاعن دليل كاف على التحريض على السرقة ، وإداته باعتباره شريكا في هذه السرقات المتكررة .

«وحيث انه وان كان صحيحا ان ماوقع في يوم ٩ أكتوبر سنة ١٩٣٩ لايعاقب القانون عليه ، لأن الصابون الذي وصل الى يد الطاعن لم يكن مسروقا بل مسلما من صاحبه للخادم المحكوم عليه الأول بقصد اثبات اشتراك الطاعن في السرقات المتكررة السابقة على هذا التاريخ — وان كان هذا صحيحا إلا أن الوقائع السابقة التي أثبت الحكم وقوعها منه وشملتها إدانة الطاعن باعتباره شريكا فيها تكون جريمة السرقة أما كون الحكم لم يعن بتحديد تاريخ حصول هذه الوقائع فالمفهوم من سياقه ان المحكمة اعتبرت أنها كلها متقاربة في الزمن مع الواقعة الأخيرة ، ولم يدع الطاعن في وجه الطعن أن واقعة منها مضت عليها المدة القانونية لسقوط الدعوى العمومية .

«وحيث ان الوجه الثاني يتلخص في أن المحكمة عزت الى الطاعن جريمة اخفاء أشياء مسروقة وانه فضلا عن ان أركانها غير مترافرة في الدعوى فإن المادة التي تعاقب على هذه الجريمة لم تطبقها المحكمة ولم ترد في طلبات النيابة ولم يواجه الطاعن بها حتى يتولى الدفاع عنه تنفيذها .

«وحيث انه بالرجوع إلى الحكم المطعون فيه بين ان المحكمة وان كانت قد استنتجت من الوقائع التي أوضحتها بالحكم ان أركان جريمة اخفاء الأشياء المسروقة متوافرة ضد الطاعن غير أنها لم تعاقبه عليها وإنما رأت بعد

إيراد ذلك ان في تكرار السرقة بواسطة الخادم الفاعل الأصلي وتكرار تسليمه ما كان يسرقه الى الطاعن دليلا كافيا على التحريض وطبقت على الطاعن المواد الخاصة بالاشتراك في السرقة . «وحيث ان الطاعن يقول في الوجه الثالث من أوجه الطعن ان الحكم الابتدائي الذي أيده الحكم الاستئنائي لأسبابه ذكر ان في تكرار السرقة وتكرار التسليم من الخادم للطاعن دليلا كافيا على التحريض — ولكن الحكم لم يذكر واقعة معينة ليدل بها على هذا التكرار الدال على السرقة والدال على التحريض

«وحيث انه بالرجوع الى الحكم المطعون فيه يتضح ان المحكمة استنتجت هذا التكرار من اعتراف الفاعل الأصلي الخادم الذي اقتضت به وإطمأنت الى صحته ، وهي إذ استخلصت ذلك لارقابة لمحكمة النقض عليها فيه لأنه يدخل في دائرة الوقائع التي لمحكمة الموضوع وحدها حق تقديرها «وحيث ان الوجه الرابع يتلخص في أن الطاعن استشهد بشهود نفى وقد شهد أحدهم محمد موسى اسماعيل ان الخادم ترك الصابون خلصة على البنك بالدكان بدون علم الطاعن وشهد محمد احمد موسى أن الخادم المشار اليه اعترف بأنه محرض من قبل المجنى عليه لتلفيق التهمة ضد الطاعن لضغائن سابقة بينه وبين مخدومه ولكن المحكمة لم تشر الى أقوالهما ولم ترد عليها مع أهميتها بالنسبة له .

«وحيث ما أثاره الطاعن في هذا الوجه لايعدو الجدل في عدم أخذ المحكمة بأقوال شاهدي النفي ، وهذا لا محل للتظلم منه أمام محكمة النقض ، إذ محكمة الموضوع وحدها هي صاحبة الحق في تقدير هذه الأقوال ، ويكون في قضائها في موضوع الدعوى بإدانة الطاعن الرد الضمني بأنها لم تأخذ بدفاعه .

و حيث ان الطاعن يقول في الوجه الخامس والاخير من أوجه الطعن انه لا يعلم النعمة التي عوقب من أجلها أمي الاشتراك في السرقة أم الاخفاء. وذلك لاضطراب أسباب الحكم الابتدائي الذي أداته وتأيد لأسبابه استئنافاً .

و حيث انه بالرجوع إلى حكم محكمة أول درجة الذي تأيد لأسبابه استئنافاً بالحكم المطعون فيه يتضح ان المحكمة قد قضت بارتكاب الطاعن لجريمة الاشتراك في السرقة وعاقبته من أجلها ، وليس بأسباب الحكم أي اضطراب مما يزعمه الطاعن .

و حيث انه لما تقدم يتعين رفض الطعن موضوعاً .

(طعن على عبد القادر عويضة ضد النيابة رقم ١٧٢١ سنة ١٠ ق)

٣٤١

١١ نوفمبر سنة ١٩٤٠

هناك عرض . العبارة هي بالسن الحقيقية للمجنى عليه . دفع المتهم بجعله هذه السن . متى يقبل ؟ إذا كان مرجع الجهل ظروفاً قهرية . تقدير هذه الظروف . موضوعي

المبدأ القانوني

إن السن الحقيقية للمجنى عليه في جريمة هناك العرض هي التي يعول عليها ولا يقبل من المتهم الدفع بجعل هذه السن إلا إذا أثبت ان جهله مرجعه ظروف قهرية أو استثنائية وتقدير هذه الظروف من شأن محكمة الموضوع ولا يجوز لمحكمة النقض ان تتدخل طالما كان التقدير مبنياً على أدلة مسوغة له

المحكم:

و حيث ان الوجه الاول من أوجه الطعن

يتحصل في أن الطاعن دفع بعدم علمه بسن المجنى عليه ، ولكن المحكمة اعتمدت على شهادة الميلاد مع أن الطاعن نفى علمه بهذه السن بأمرين . الأول — أن شكله يدل على نموجسمه نمواً واضحاً لا يمكن أن يخطئه النظر عما أقنع الطبيب الشرعي نفسه فقدر انه يقارب الثانية والعشرين معللاً ذلك تعليلاً طيباً فيكون عذر الطاعن عذراً واضحاً إذا اعتقد أن المجنى عليه قد فات سن الثامنة عشرة ، والثاني — ان الطاعن والمجنى عليه كانا تلميذين في فصل واحد مدى سبع سنين وكان الطاعن يعتقد اعتقاداً جازماً أن المجنى عليه يكبره في السن ولما كان الطاعن قد فات الثامنة عشرة فطبعي أن يكون المجنى عليه جاوز أيضاً هذه السن وتكون المحكمة إذن قد أخطأت في تطبيق القانون باطلاقها القول أن شهادة الميلاد هي المعول عليها دون مراعاة الظروف السالفة الذكر

و حيث ان الحكم المطعون فيه ، بعد أن أثبت ان سن المجنى عليه حتى بحسب التقويم الهجري كانت أقل من ثماني عشرة سنة في تاريخ ارتكاب الحادثة ، رد على دفاع الطاعن المبين في وجه الطعن فقال (ان المسؤولية الجنائية في جريمة هناك العرض والتعرض لافساد الأخلاق تقوم على تقدير السن الحقيقية للمجنى عليه — ولا يقبل من الجاني الاعتماد على مظهر المجنى عليه أو شكله لأن هذا المظهر ليس من شأنه أن يمنع من التحقق من السن الحقيقية — ولا يقبل منه ان يعتمد في تقدير السن على فحص الطبيب الشرعي للمجنى عليه أو شهادة طيبة إذ لا يلجأ إليها إلا حين ينعدم الدليل الأصلي على هذه السن وهو دفتر المواليد وإلا اضطرب القياس إذ يصبح مناط الجريمة الرجوع الى الشكل والشهادات الطبية في حين ان القانون يعتمد على التقدير بعدد

استعمال القوة ولكنها لم تفعل فهي بذلك أخطأت في تطبيق القانون .

• وحيث انه لا فائدة للطاعن من إثارة ما ورد بهذا الوجه إذ لا مصلحة له في اعتبار الجريمة المنسوبة اليه جنائية والحكم بعدم اختصاص محكمة الجنيح بنظرها .

• وحيث ان محصل الوجه الثالث أن في الحكم المطعون فيه قصورا يوجب نقضه .

وفي شرح ذلك يقول الطاعن ان محكمة أول درجة أخذت باعتراف المحكوم عليه الأول على الطاعن في محضر جمع الاستدلالات وتحقيق النيابة مع أن المحكوم عليه المذكور عدل عن هذا الاعتراف أمام المحكمة ، وقد دفع الطاعن أمام المحكمة المذكورة ومحكمة ثاني درجة بأن هذا الاعتراف علاوة على أنه زائف وله ما يناقضه من ظروف الحادثة فانه اعتراف متهم على آخر . فلم ترد المحكمة الابتدائية على هذا وقالت المحكمة الاستئنافية انه لا مانع من الأخذ بهذا الاعتراف متى أكدته القرائن الأخرى ، ومع ذلك لم تبين هذه القرائن التي أيدت اعتراف المحكوم عليه الأول الذي عدل عنه والذي قبل من الحاضر عن الطاعن في مطابقته الى حد ما لأقوال المجنى عليه ان أقوال هذا الأخير أخذت في حضرة المحكوم عليه الأول فسار على نهجها .

• وحيث ان الوجه الرابع يتلخص في أن المجنى عليه عدل أمام محكمة أول درجة عن اتهام الطاعن وقرر انه فزع لما رأى المحكوم عليه الأول يحاول اللواط به ويهدده ولكن المحكمة قالت أنها لا تأخذ بهذه الأقوال الغامضة متبرعة بتعليقها بأن المجنى عليه راجعته طبيعته المسالمة اللينة وعاوده عطفه على زميله القديم ، وهذا تخريب من المحكمة فيه كثير من التعسف في

السنين) وليس في هذا الذي أثبتته الحكم ما يخالف القانون . لأن السن الحقيقية هي أساس المسؤولية الجنائية في جريمة هتك العرض المنسوبة الى الطاعن ولأنه ليس للطاعن أن يدفع بجمله سن المجنى عليه الحقيقية ما لم يثبت ان ذلك نتج عن ظروف قهرية أو استثنائية منعه من معرفة حقيقة السن . أما الظروف الواردة بوجه الطاعن التي يستند اليها الطاعن في نفى عليه بالسن الحقيقية فان محكمة الموضوع لم تر أنها مانعة له من معرفة هذه السن وهي إذ قضت بذلك ودلت على رأيها بالأدلة المقبولة السابق إيضاحها لا رقابة لمحكمة النقض عليها فيه ، لأن تقدير هذه الظروف يدخل في دائرة الوقائع التي لمحكمة الموضوع وحدها الحق في الفصل فيها .

• وحيث ان الطاعن يقول في الوجه الثاني ان الحكم الابتدائي الذي أيده الحكم الاستئنائي أثبت أن المحكوم عليه الأول أشهر مدية هدد بها المجنى عليه وقالت المحكمة منساقة وراء رواية المجنى عليه أنه رضخ تحت تأثير المدية وفي هذا ما يعتبر هتكا للعرض باستعمال القوة والتهديد . وبما ان النيابة قدمت المتهمين بتهمة هتك العرض بغير استعمال قوة ولا تهديد فان المحكمة تكون قد أخطأت في تصديقها أقوال المجنى عليه التي يكون ركن استعمال القوة دون أن تطبق المادة ٢٦٨ من قانون العقوبات وتحكم بعدم اختصاصها أما أنها تستند الى الأقوال التي يتوافر فيها أركان استعمال القوة ثم تحكم بمقتضى المادة ٢٦٩ عقوبات فهذا خطأ في تطبيق القانون . ولو أنها فعلت لكان للطاعن دفاعه المستخلص من تقرير الطبيب الشرعي وظروف الحادث وهي كلها تنفي استعمال أية قوة . ولو أنها تمشت مع تكليف النيابة لأسقطت رواية المجنى عليه التي تدل على

تحليل أقوال المجنى عليه وترك للظاهر الواضح من دلالتها بما لا يقره القضاء العالي في مؤاخذه الناس ويعتبر خروجاً عن تسبيب الأحكام إلى القضاء بعلم القاضي وهو ممتنع إطلاقاً

• وحيث أن الوجه الخامس يتلخص في أن محكمتي أول وثاني درجة لم تردا على أوجه الدفاع المتعددة التي تقدم بها الطاعن اليهما فمنها الاعتماد على ما جاء بتقرير الطبيب الشرعي الذي قرره أنه يجزم بأن المجنى عليه خال من أي أثر للفسق به قديماً وحديثاً وأنه بالنسبة للاحتكاك بالاليتين المنوء عنه في التقرير فانه وإن كان يترك عادة أثراً إلا أنه يجوز بالنسبة لنمو جسم المجنى عليه أن لا يترك، وقال الدفاع إن كتب الطب الشرعي كلها مجمعة على أن ترك الأثر مؤكد في هذه الحالة وقدم بعض هذه الكتب، ومع أن الطبيب كان متشككاً بما يفسر لمصلحة الطاعن إلا أن المحكمتين لم تلتفتا إلى هذا الدفاع ولم تردا عليه. ومنها نفى وقوع الحادث بأكمله معزراً بظروف المكان الذي وقع الحادث فيه والشهود الذين ذكرهم المجنى عليه وكذبوه. ومنها عدم تبليغ المجنى عليه فوراً عقب الحادثة مع أنه في رجوعه إلى منزله يمر على قسم البوليس. ومنها أن الطاعن كان صديق المجنى عليه سبع سنوات ولم تبدر له منه بادرة شريرة فلا يعقل بعد ذلك أن يعين المحكوم عليه الأول وهو ليس بصديقه على ارتكاب هذه الجريمة بصديقه المجنى عليه. ويقول الطاعن إن عدم الرد من المحكمة على هذه الدفوع يعتبر قصوراً في الحكم يوجب نقضه • وحيث أن ما جاء بهذه الأوجه الثلاثة يتعلق بتقدير المحكمة لأدلة الاتهام وكفايتها، والاعتراض على عدم تعويلها على ما تقدم به الطاعن لإثبات براءته، والطعن على استناد المحكمة

إلى اعتراف المحكوم عليه الأول في محضر تحقيق النيابة قبل الطاعن مع عدوله عنه أمام المحكمة. وأخذها بأقوال المجنى عليه الأول قبل الطاعن مع رجوعه عنها أمامها — وهذا كله لا محل للنظم منه أمام محكمة النقض لأنه يدخل في دائرة الوقائع التي لمحكمة الموضوع وحدها الحق في تقديرها. فلها أن تأخذ بما تظمن إليه من اعتراف المحكوم عليه الأول وأقوال المجنى عليه بالتحقيق. ومن الوقائع المطروحة عليها، وترجحها على غيرها من أدلة النفي دون أن تكون ملزمة بأن تسير وراء دفاع الطاعن وترد على كل جزئية من جزئيات الدفاع يقدمها لإثبات براءته،

مادامت المحكمة قد أوضحت في الحكم المطعون فيه ردها على دفاع الطاعن الرئيسي بشأن تقدير قيمة إقرار المحكوم عليه الأول وأقوال المجنى عليه قبله وعدم وجود آثار بالمجنى عليه؛ وكذلك ذكرت الأدلة التي تؤدي عقلاً إلى النتيجة التي استخلصتها، ويكون في قضائها في موضوع الدعوى بادانته الرد الضمني بأنها لم تأخذ بالدفوع الأخرى التي تقدم بها.

• وحيث أنه لما تقدم جمعية بتعيين رفض الطعن موضوعاً.

(طعن أمين حلى بهنسى ضد النيابة رقم ١٨٢٢ سنة ١٠ ق)

٢٤٢

١١ نوفمبر سنة ١٩٤٠

ارتباط. وجود ارتباط بين دعوى وأخرى. الفصل في ذلك من سلطة محكمة الموضوع. مثال. منهم باختلاس أشياء. محجوزة. صدور أربعة أحكام ضده في أربع قضايا. دفع المتهم أمام محكمة النقض بأن الشيء المحجوز عليه واحد في القضايا الأربع. عدم دفعه بذلك

لدى محكمة الموضوع . الاحكام ليس فيها ما يفيد أن الواقعة واحدة في الدعاوى الأربع . لاشان لمحكمة النقض بهذا الدفع .

المبدأ القانوني

إن الفصل في وجود ارتباط بين دعوى وأخرى من سلطة محكمة الموضوع . فإذا ادعى الطاعن انه صدرت ضده أربعة احكام في أربع دعاوى عن تهمة اختلاس اشياء محجوزة رغم كون هذه الاشياء هي بعينها في هذه الدعاوى الأربع وكان لم يتقدم بهذا الدفاع إلى محكمة الموضوع فلا شأن لمحكمة النقض بذلك ما دامت الاحكام المذكورة ليس فيها ما يفيد ان الواقعة في هذه الدعاوى الأربع واحدة

المحكمة

.

وحيث ان الطعن مبني على وجهين — الأول منها يتحصل في أن الطاعن صدرت ضده أربعة احكام من محكمة الجناح المستأنفة ببنى سويف بتاريخ ١٠ مارس سنة ١٩٤٠ في القضايا رقم ٩٠٦ و ٩٠٧ و ٩٠٨ و ٩٠٩ سنة ١٩٤٠ استئناف بنى سويف وحبيه خمسة عشر يوما مع ايقاف التنفيذ في كل منها وهي المطعون فيها . ويقول الطاعن انه ثابت أن الحجز الإداري توقع في هذه القضايا الأربع على محجوز واحد وهو الذرة زراعته نظير الاموال . ولذا لا يصح إعتبار اختلاسها تبديدات أربعة ومعاقبته على كل واحد منها . بل يجب توقيع عقوبة واحدة في هذه القضايا جميعها .

وحيث انه بالرجوع إلى محاضر جلسات محكمتي أول وثاني درجة في القضايا الأربع المشار اليها في هذا الوجه يتضح أن الطاعن لم يتقدم بهذا الدفاع المشار اليه في وجه الطعن للمحكمة في أية قضية منها . وبما أن محكمة الموضوع هي وحدها صاحبة الحق في القول بوجود ارتباط بين الأربع قضايا المذكورة أو عدم وجوده فقد كان من الواجب على الطاعن أن يتقدم بهذا الطلب للمحكمة المذكورة لتبحثه وتفصل فيه ، فاذا هو سكت عن ذلك فليس له أن يرفع هذا الأمر الموضوعي لمحكمة النقض لأول مرة مادام لا يوجد في الاحكام المذكورة ما يفيد أن الواقعة واحدة فيها جميعها .

وحيث ان الطاعن يقول في الوجه الثاني من وجهي الطعن انه قام بالسداد الأمر الثابت من حكم محكمة أول درجة الذي تأيد استئنافا لاسبابه فلم تكن لديه نية التبديد ، خصوصا وأن للمحجوز عليه اداريا الحق في بيع المحجوزات وسداد ثمنها في الاموال .

وحيث ان توافر القصد الجنائي في جريمة تبديد الاشياء المحجوز عليها هو من الامور التي تقدرها محكمة الموضوع وحدها بحسب ما تراه من الوقائع المطروحة أمامها دون أن تكون ملزمة بأن تذكر في الحكم صراحة سوء نية محتلس الاشياء المذكورة بل يكفي أن يكون في عبارة الحكم ما يدل على ذلك .

وحيث انه بالرجوع إلى الحكم الابتدائي الذي تأيد لاسبابه استئنافا بالحكم المطعون فيه يبين انه أوضح ما يؤدي إلى توافر هذا الركن ، إذ اثبت ان الطاعن لم يقدم الذرة

المحجوز عليها في اليوم المحدد للبيع وانه بددها وان الطاعن أقر في التحقيقات بيعها وتسديد ثمنها في حجوزات أخرى . وفيما أثبتت المحكمة بالصفة المتقدمة ما يكفي لبيان أن الطاعن تعمد منع التنفيذ وعرقلته وهو ما يتحقق معه القصد الجنائي في جريمة التبديد . اما قيام الطاعن بالسداد فلا يخليه من المسؤولية الجنائية لحصول ذلك بعد وقوع التبديد الأمر المستفاد مما أورده الحكم من أقوال الصراف من أن الطاعن لم يقم بالسداد إلا بعد تاريخ البيع والتبليغ عن التبديد .

« وحيث انه لما تقدم يتعين رفض الطعن موضوعاً ،

(طعن جابر نصر منصور ضد النيابة رقم ١٨٢٤ سنة ١٠ ق)

٢٤٣

١١ نوفمبر سنة ١٩٤٠

١ — دفاع . دفع فرع . حق المحكمة في ضمها إلى الموضوع والفصل في الدعوى برمتها بحكم واحد . عدم الفصل في الدفع الفرعية استقلالاً . ليس في ذلك إخلال بحق الدفاع

٢ — تزوير . امضاء صحيح على نقد . طمس ووضع ختم بدلا عنه . عبث مادي في النقد تتوافر به أركان جريمة التزوير .

المبادئ القانونية

١ — ان محكمة الموضوع غير ملزمة قانوناً بأن تفصل في الدفع الفرعية استقلالاً قبل نظر الموضوع بل لها ان تظم هذه الدفع الى الموضوع لتفصل في الدعوى برمتها بحكم واحد ولا يعد ذلك منها إخلالاً

بحق الدفاع فإن هذا الضم ليس من ورائه حرمان المتهم من ابداء دفاعه كاملاً على الوجه الذي يراه

٢ — ان طمس الامضاءات الصحيحة الموضوعة على العقد ووضع اختام بدلا منها لامتتاع مضاهاة ورقة أخرى على الامضاءات ذلك عبث مادي في العقد تتوافر به اركان جريمة التزوير لما فيه من تغيير للحقيقة في شأن الطريقة التي تم بها التوقيع عند التعاقد .

المحكم

« وحيث ان الوجه الاول من أوجه الطعن يتلخص في أن الطاعن دفع بعدم قبول دعوى محمد محمد مراد المدنية لعدم وجود صفة له في هذا الادعاء ، وبدلاً من أن تفصل المحكمة في هذا الدفع قررت ضمه الى الموضوع وأتاحت بذلك لشخص لا صفة له أن يقف موقف الخصومة من الطاعن وهي بذلك قد أخلت بحق الدفاع وسوأت مركز الطاعن بسماعها لهذا الشخص باثبات التهمة عليه

« وحيث ان محكمة الموضوع غير ملزمة قانوناً بالفصل في الدفع الفرعية استقلالاً ، فلها أن تضمها للموضوع وتفصل في القضية بحكم واحد . ولا محل للقول بأن ذلك يعد إخلالاً بحقوق الدفاع إذ لا يمكن أن يترتب على هذا الضم حرمان المتهم من ابداء دفاعه على الوجه الذي يريده

« وحيث ان الوجه الثاني يتحصل في أن المحكمة قضت ببراءة الفاعل الأصلي وكان

طبيعيا أن تقضى ببراءة الشريك أيضا (الطاعن) ولكنها أدانته باعتباره شريكا مع مجهول دون أن تلتفت نظر الدفاع إلى هذا التغير في الوصف والوقائع .

• وحيث أن الوجه الأخير يتحصل في أن ما نسب إلى الفاعل المجهول أنه طمس الامضاءات التي كانت على العقد ووضع بدلا عنها اختاما صحيحة للطاعن ، وهذا الفعل لا يعتبر تغييرا في العقد إذ الحقيقة التي جعل العقد لاثباتها لم تتأثر به بل زادت وضوحا وتوكيدا .

• وحيث أن الثابت في الحكم هو أن العقد المظعون فيه بالتزوير كان موقعا عليه بامضاءات اصحاب الشأن فيه فعمل الطاعن بالاتفاق مع مجهول على طمس هذه الامضاءات والتوقيع باختام بدلها حتى لا يصلح للمضاهاة عليه وهذا العبث بالمادى في العقد تتوفر معه أركان جريمة التزوير ، إذ أن فيه تغييرا للحقيقة بشأن طريقة التوقيع وتقليل الثقة التي يجب أن تكون للعقود الرسمية

• وحيث أنه لما تقدم يكون الطعن على غير أساس ويتعين رفضه موضوعا .

(طعن على على ودح ضد النيابة رقم ١٨٣٠ سنة ١٠ ق)

٢٤٤

١٨ نوفمبر سنة ١٩٤٠

تفتيش . وقوعه على صورة مخالفة للاوضاع المرسومة له في القانون . مرجع البطلان . عدم قول من وقع عليه التفتيش بهذه الصورة دليل مستمد منه . طلب بطلانه من شخص آخر . لا يجوز .

المبدأ القانوني

إن بطلان التفتيش الذي يقع على صورة

• وحيث أن المحكمة لم تغير لا في وصف التهمة المنسوبة للطاعن ولا في الوقائع ، وكل ما في الأمر أنها ادانته على اعتبار أنه شريك لفاعل أصلي مجهول بدلا من اعتباره شريكا للفاعل الأصلي الذي برأته ، وليس في ذلك ما يوجب لفت نظر الدفاع لأن ادانة الطاعن لا تتأثر ببراءة الفاعل الأصلي وعدم معرفة الفاعل الحقيقي .

• وحيث أن الوجه الثالث يتحصل في أن التهمة الموجهة للطاعن بقرار قاضى الاحالة كانت قاصرة على اشتراكه في تزوير محضر تميمين إلا أن المحكمة ادانته في هذه التهمة وفي تهمة أخرى هي اشتراكه في تزوير خريطة لم توجه اليه بما يستوجب نقض الحكم

• وحيث أنه ظاهر من وقائع الدعوى أن الخريطة المشار اليها في وجه الطعن كانت ملحقة بمحضر التميمين موضوع التزوير وكل منهما متمم للآخر ، وكان التزوير فيهما تنفيذاً لقصد جنائي واحد مما يفيد أن أمر التزوير في هذه الخريطة كان معروضا على المحكمة ، وإذن فلا يصح القول بأنها وجهت للطاعن اتهاما جديدا ، على أنها لم توقع على الطاعن إلا عقوبة واحدة تدخل في نطاق المادة المرفوعة بها الدعوى والتي طلب العقاب على موجهها ، وإذن فلا مصلحة للطاعن في إثارة هذا النزاع .

• وحيث أن ما جاء في الوجه الرابع هو نقاش موضوعي متعلق بصحة الامضاءات التي كانت على العقد موضوع الاتهام وطمست أو

لا تتفق والأوضاع المرسومة في القانون مرجعه عدم قبول من وقع عليه هذا التفتيش . فإذا كان هو لم يتقدم بطعن في صحته فلا يقبل من غيره أن يطلب بطلانه واستبعاد الدليل المستمد منه ولو كان ممن يستفيدون من بطلانه لأن هذه الاستفادة لا تلحقه إلا من طريق التبعية فقط .

المحكمة

• وحيث أن مبنى الوجه الأول من أوجه الطعن أن الحكم المطعون فيه باطل لاقامته على ما سافر عنه التفتيش الذي وقع مخالفا للقانون من ناحية أن الذي قام به وهو أحد جنود البوليس لم يكن مختصا بمباشرة ومن ناحية أن الجريمة لم تكن في حالة من حالات التلبس حتى كان يصح تفتيش المتهم بها بغير إذن من جهة القضاء .

• وحيث أن مؤدى باقى الأوجه أن الحكم قاصر قصورا يعيبه - أولا - لأن الدفاع قد تمسك بأن قانون الأشياء الضائعة هو المنطبق على الواقعة ولم تكن قد مضت المهلة المحددة للتبليغ وليس في أقوال المجنى عليه ما يقطع بحصول السرقة بما أن النقود وجدت في جيب البنت ولم يحدد مركز الطاعنة هل سرقت بنفسها وأخفت النقود مع البنت أو أنها شريكه فقط وما نوع واقعة الاشتراك التي وقعت منها من أنواع الاشتراك - ثانياً - لأن الحكم أخذ بأسباب الحكم الابتدائي المعيبة لأنه اعتمد على شهادة المجنى عليه بالتحقيق دون أن يحضر بالجلسة - ولأنه أورد هذه الشهادة على اعتبار أنها قاطعة في

حصول السرقة من المجنى عليه مع أنه قال بذلك من باب الاستنتاج فقط ولأنه لم يذكر الأدلة على إدانة الطاعنة ولم يضبط معها شيء ولم يشهد أحد عليها .

• وحيث أن الحكم الابتدائي الذي تأيد لأسبابه بالحكم المطعون فيه ادان الطاعنة وابتتها في جريمة سرقة النقود المرفوعة بها الدعوى عليهما وذكر واقعة الدعوى كما حصلت المحكمة من التحقيقات التي أجريت فيها بقوله • أنه ثبت من أقوال العسكري عبد محمد أنه أثناء مروره وجد المتهمتين جالستين معا ولاحظ أن المتهمة الثانية (وهي ابنة الطاعنة) ارتبكت حالة رؤيته وأمسكت بجيبها فأراد تفتيشها فأنعت وقالت هي والمتهمة الأولى (الطاعنة) أنها وجدت نقودا بالأرض وبفتيشه لها وجد بجيبها ١١٥ ج وورقة مكتوبة باسم الشاهد الثاني وحيث أن الشاهد الثاني قرر بأن النقود نشلت منه أثناء وجوده بالسوق واكتشف الأمر بعد انصرافه ولما كان عائدا للبحث قابله العسكري الشاهد الأول واخبره بضبط المتهمتين والنقود فذهب للمركز حيث وجدتهما مقبوضا عليهما . وحيث أنه يتبين من ذلك أن التهمة ثابتة قبل المتهمتين وعقابهما ينطبق على المادة المطلوبة مع المادة ٤٩ فقرة ثالثة عقوبات بالنسبة للأولى لسابقة الحكم عليها في جريمتين مماثلتين آخرها سنة ١٩٣٦ .

• وحيث أنه يتضح مما تقدم أن كل ما تثيره الطاعنة بأوجه الطعن المقدمة منها لا أساس له - أولا - لأن التفتيش الذي استند الحكم المطعون فيه إلى ما تحصل عنه إذ وقع باطلا على

وجود ورقة باسم المجنى عليه مع النقود التي وجدت عند التفتيش والتي سلم الدفاع بأنها لم تكن للطاعة ولا لابنتها المتهمة معها .
• وحيث انه لما تقدم يكون الطعن على غير اساس ويتعين رفضه موضوعا .

(طعن سعاد عبد شحاته ضد النيابة رقم ١٨٥٥ سنة ١٠ ق)

٢٤٥

١٨ نوفمبر سنة ١٩٤٠

١ — افساد الاخلاق . الجريمة المعاقب عليها بالمادة ٢٧٠ ع . لا يشترط وقوعها في مكان له وصف خاص . وصف المنزل خطأ في الحكم بانه يدار للدعارة . تزيد . لا نقض .
٢ — ركن الاعتياد في هذه الجريمة . متى يعتبر متوافرا . تردد المجنى عليها على منزل المتهم عدة مرات بناء على طلبه لارتكاب الفحشاء به . توافر ركن الاعتياد . تسهيل لارتكاب الفحشاء . موجب للعقاب حتى مع التسليم بعدم وقوع التحريض من جانب المتهم

(المادة ٣٣١ ع — ٢٧٠)

المبادئ القانونية

١ — ان القانون لم يشترط في الجريمة المعاقب عليها بالمادة ٢٧٠ ع أن تكون قد وقعت في مكان له وصف خاص فلا يشترط إذن أن يذكر في وصف التهمة الذي أسست عليه الادانة أن الجريمة وقعت في منزل يدار للدعارة . وإذا كان المنزل قد وصف خطأ في الحكم بهذا الوصف فانه لا يغيب الحكم لانه من التزيد الذي لو استبعد لظل الحكم سليما
٢ — متى أثبت الحكم بالأدلة التي أوردها أن المجنى عليها حضرت لمنزل المتهم عدة مرات لارتكاب الفحشاء به وأن ذلك منها كان بناء على طلب المتهم فركن الاعتياد يكون متوافرا بهذه الوقائع في الجريمة وهذا

— ٣ —

نحو ما تقول فان بطلانه مرجعه عدم قبول من وقع عليها هذا التفتيش على صورة لا تتفق والاضاع المرسومة في القانون وإذا كان التفتيش قد وقع على غير الطاعة فلا صفة لها هي في التمسك به ، وما دامت صاحبة الشأن لم تسر في الاجراءات القانونية ابتغاء استبعاد الدليل المبني عليه بالنسبة لها بما يكون من ورائه وبطريق التبعية فقط استبعاد هذا الدليل بالنسبة لغيرها عن اهتموا معها ، فلا يقبل من الطاعة — وهي لم يقع عليها تفتيش — ان تطلب البطلان وعدم الاخذ بالدليل الناتج عن التفتيش — وثانيا — لان المحكمة على حسب الثابت بالحكم قد تبينت ان الطاعة وابنتها سرقتا النقود من المجنى عليه ولما كانت المحكمة قد استخلصت ذلك في منطق سليم من الأدلة التي أوردها في حكمها فلا يقبل من الطاعة المجادلة التي تثيرها في هذا الصدد لانها لا تعدو المناقشة في موضوع الدعوى وتقدير ادلة الثبوت فيها مما لا يجوز عرضه على محكمة النقض — هذا والمحكمة لم تكن ملزمة قانونا بتبني كل ما اثاره الدفاع امامها والرد على كل جزئية من جزئياته فيكفي انها قالت ان الطاعة انما سرت النقود إذ فيه ما يفيد انها لم تأخذ بما قاله الدفاع من ان الحادثة لم تكن إلا مجرد عثور على نقود ضائعة ولم تمض المدة القانونية الواجب حصول التبليغ فيها لجهة الاختصاص — كما ان هذا يدل على ان الطاعة انما باشرت بنفسها مع ابنتها مقارنة الفعل المكون لجريمة السرقة — اما عن اعتماد الحكم على شهادة المجنى عليه في التحقيق فلا تثريب على المحكمة فيه مادام لم يتمسك امامها احد بضرورة سماعه بالجلسة . وما دام استشهد بالحكم باقواله في التحقيق لم يكن إلا عن واقعة ثانوية اثبتت بالحكم عن طريق آخر وهو

على منزل الطاعة فيكون ركن العادة في جريمة إفساد الأخلاق غير متوافر مما يبنى عليه عدم قيام الجريمة وعدم استحقاق الطاعة للعقاب . وحيث ان ما جاء بهذا الوجه يتناول الجدل في كفاية الدليل الذي أخذت به المحكمة لاثبات توافر ركن العادة وهذا لا محل للنظم منه أمام محكمة النقض لأنه متعلق بحق محكمة الموضوع في تقدير أقوال المجنى عليها وترجيح رواية لها على أخرى .

وحيث ان مبنى الوجه الثالث أن البوليس فتش منزل الطاعة من غير إذن من النيابة فحضره كله باطل ولا يعول عليه ولا يبقى بعد ذلك من دليل على الطاعة في الدعوى .

وحيث ان ما جاء بهذا الوجه غير صحيح إذ أثبت الحكم الاستئناف المطعون فيه أنه اتصل بعلم بوليس الآداب أن الطاعة تدير منزلها للدعارة السرية فاستصدر إذنا من النيابة بتفتيشه وانتقل لهذا الغرض وضبط بمنزل المجنى عليها شخصا يرتكب الفحشاء مع المجنى عليها

وحيث ان الأوجه الأول والثالث والرابع من أوجه الطعن الأربعة المذكورة في تقرير أسباب الطعن الثاني المؤرخ ٢٧ مارس سنة ١٩٤٠ تحصل في أن الحكم المطعون فيه لم يعن إلا ببيان ركنين من أركان جريمة إفساد الأخلاق وهما الإفساد وصغر سن المجنى عليها - أما ركن التحريض والعادة فلم يتعرض الحكم المذكور لبيانها وتحقق توافرها بما يعيب الحكم ويوجب نقضه .

وحيث ان ما تنهيه الطاعة بهذه الأوجه مردود بأن الحكم المطعون فيه أثبت بالأدلة التي أوردها أن المجنى عليها حضرت لمنزل الطاعة عدة مرات لارتكاب الفحشاء به وكان ذلك بناء على طلب الطاعة وبذلك يتوفر ركن الاعتداء

يكفى للمقاب على أساس أن فيه تسهلاً لارتكاب أفعال الفحش حتى مع التسليم بأن المتهم لم يحرض المجنى عليها على الفسق

المحكمة

وحيث ان الوجه الأول من أوجه الطعن الميئة بتقرير الأسباب الأول المؤرخ ٢٤ مارس سنة ١٩٤٠ يتلخص في أن الطاعة امرأة شريفة متزوجة ولها أولاد، ولكونها تحترف الحياكة يتردد على منزلها نساء كثيرات ومع بعضهن رجال ليسألن عن ملابسهن أو يدفعن حسابهن فتصادف وجود أحد الأطباء في منزلها فعرضت عليه المجنى عليها أن يكشف عليها طبيباً ففعل واختل بها لهذا السبب في غرفة في منزلها الذي لا يدار للدعارة لعدم توافر ما تشترطه اللائحة الخاصة بذلك، ولذا يكون الشق الأخير من وصف النيابة لا سند له من القانون وتكون المحكمة قد أخطأت في إداتها .

وحيث ان القانون لم يشترط أن تقع الجريمة التي عوقبت الطاعة عليها في مكان خاص ولذا لم يكن من اللازم قانوناً أن يذكر في وصف التهمة أن منزل الطاعة الذي تم ارتكاب الجريمة المذكورة فيه يدار للدعارة . ويكون بناء على ذلك إضافة هذا الوصف الى منزل الطاعة من باب التزيد الذي إذا خلا الحكم منه يبقى سليماً لا مطعن عليه .

وحيث ان الوجه الثاني يتلخص في أن المجنى عليها شهدت بالجلاسة أنها لم تذهب لمنزل الطاعة إلا مرة واحدة وهي التي ضبطت فيها وان ما أثبتته الضابط عن لسانها غير صحيح ، وبما أن العبرة بما يشهد به الشهود أمام المحكمة بعد تحليفهم اليمين القانونية ومع عدم قيام أي دليل آخر في الدعوى يثبت منه تردد المجنى عليها

السلم العام في خطر وذلك ولو لم يكن لدى المتجمهرين أى قصد إجرامى . كما أن المادة الثانية تعاقب على التجمهر الذى يحصل لغرض غير مشروع بما نص عليه فيها وهو ارتكاب جريمة ما أو منع أو تعطيل تنفيذ القوانين أو اللوائح أو استعمال القوة والتهديد في التأثير على السلطات في أعمالها أو حرمان شخص من حرية العمل . فالمقصود من هذا القانون هو العقاب على التجمهر إطلاقا ولو لم يكن موجهاً ضد الحكومة ، فيدخل تحت طائلته التجمهر الذى يحصل لمجرد مقاومة عمل معين من أعمال موظفيها وبناء على ذلك فإذا كان الثابت بالحكم أن المتجمهرين لم يصاعوا للأمر الصادر لهم من حكامار الغرية بالتفرق وأن نيتهم كانت مبيتة على تعطيل تنفيذ الأمر الصادر من تفتيش الرى بإيقاف طلبية وإبور الرى المملوك لأحدهم وأنهم في سبيل تنفيذ هذا الغرض استعملوا القوة والعنف مع مهندس الرى ليحولوا بينه وبين الوصول إلى الوابور للقيام بالمهمة التى كان مكلفاً بها فإن معاقبتهم بمقتضى هذا القانون صحيحة .

المحكمة

« حيث ان مبنى الطعن أن الدفاع تمسك بالنسبة للفاعلين الأصليين في جريمة التجمهر وبالنسبة للشركاء المدبرين أمام محكمة الجنح المستأنفة عند نظر المعارضة بأنه بفرض التسليم بأن اجتماع المتهمين لم يكن الغرض منه التظلم وبث الشكوى من تنفيذ أمر مفتش الرى الصادر بإيقاف طلبية الوابور بل كان لمنع المهندس من

أما بالنسبة لركن التحريض فإنه بفرض التسليم بأن الطاعة لم تحرض المجنى عليها على الفسق فإن الحكم قد أثبت من جهة أخرى أن الطاعة قد ساعدت المجنى عليها وسهلت لها أفعال الفجور باستدعائها لها وإعداد منزلها وتقديمها لرواد منزلها وهذا يكفي لمعاقبة الطاعة على الجريمة التى وقعت منها

« وحيث ان ما جاء بالوجه الثانى إن هو إلا ترديد لما ذكره الطاعن في الوجه الثانى من أوجه الطعن السابق الاشارة اليها بالتقرير الاول فلا محل للرد عليه بعد إيضاح ما تقدم بشأنه . « وحيث انه لما تقدم يتعين رفض الطعن موضوعا .

(طعن أسيا خليل عبد الملاك ضد النيابة رقم ١٨٦١ سنة ق ١٠)

٢٤٦

١٨ نوفمبر سنة ١٩٤٠

تجمهر . مناط انطباق القانون رقم ١٠ لسنة ١٩١٤ والمقصود منه . تجمهر لمجرد مقاومة عمل معين من أعمال موظفي الحكومة . تعطيل تنفيذ أمر من تفتيش الرى بإيقاف طلبية وإبورى . جواز معاقبة المتجمهرين بهذا القانون .

المبدأ القانونى

إن قانون التجمهر رقم ١٠ لسنة ١٩١٤ ليس فيه ما يمكن أن يستفاد منه أنه يشترط لتطبيق هذا القانون أن يكون التجمهر موجها لشخصية الحكومة لمقاومتها أو للاحتجاج على أعمالها بصفة عامة أو للاخلال بالامن أو أن يكون من شأنه قلبها بل إن المادة الاولى منه تنطبق كلما لم يدعن المتجمهرون للأمر الصادر لهم بالتفرق من رجال السلطة على أساس ما يرونه من أن التجمهر من شأنه أن يجعل

تنفيذ الأمر المذكور فإن هذا الفعل لا يكون جريمة التجمهر بل يكون جريمة مقاومة الموظفين المنصوص عنها في المواد ١١٧ وما بعدها من قانون العقوبات القديم المقابلة للمواد ١٣٣ وما بعدها من قانون العقوبات الجديد لأن الثابت من الأحكام الصادرة في الدعوى أن الاجتماع كان لمقاومة ومنع تنفيذ أمر معين محدد وهو أمر تفتيش الرى الصادر بتاريخ ٢٨ يناير سنة ١٩٣٤ بأفقال طلبية المياه ولم يكن موجه للشخصية الحكومة ولم يكن الغرض منه مقاومتها والاحتجاج عليها في أعمالها العامة — إذ يجب التفرقة بين أن يكون القصد من الاجتماع الاخلال بأمن الحكومة وتهديد السلم العام والاحتجاج على أعمالها بصفة عامة وبين ما إذا كان هذا الاجتماع لم يكن الغرض منه سوى المقاومة لعمل معين بالذات من أعمالها ولا يؤدي إلى قلب الحكومة إذ في الحالة الأولى تكون مواد قانون التجمهر هي المنطبقة بخلاف الحالة الثانية فإنه لا ينطبق عليها إلا المواد المتعلقة بجريمة المقاومة والتعدى على الموظفين.

وحيث أنه لم يرد بقانون التجمهر رقم ١٠ لسنة ١٩١٤ الذى عوقب الطاعنون بموجبه أى نص أو قيد يمكن أن يستفاد منه أن القانون المشار إليه لا ينطبق إلا إذا كان التجمهر موجهاً لشخصية الحكومة بقصد الاخلال بأمنها أو مقاومتها أو الاحتجاج على أعمالها بصفة عامة أو أن يكون من شأنه قلبها كما يقول الطاعنون بل أن المادة الأولى منه تنطبق — ولولم يكن لدى المتجمهرين أى قصد إجرامى كلما أمر رجال السلطة المتجمهرين بالتفرق على أساس ما يرونه من أن من شأن هذا التجمهر أن يجعل السلم العام فى خطر — كما أن المادة الثانية من القانون المذكور تعاقب على

التجمهر الذى يحصل لغرض غير مشروع من الأغراض الواردة بها وهى ارتكاب جريمة ما أو منع أو تعطيل تنفيذ القوانين أو اللوائح أو استعمال القوة والتهديد والتأثير على السلطات فى أعمالها أو حرمان شخص من حرية العمل وبين من ذلك كله أن المقصود من هذا القانون هو معاقبة التجمهر اطلاقاً ولو لم يكن موجهاً ضد الحكومة فيدخل فى ذلك إذن التجمهر الذى يحصل لمقاومة عمل معين من أعمال موظفيها.

وحيث أنه بالرجوع إلى الحكم الصادر من محكمة أول درجة والذى تأيد استئنافاً لأسبابه وأسباب أخرى بين أن الوقائع التى ذكرها الحكم المذكور تؤدي إلى أن الطاعنين الأربعة الأول ومن كان معهم من المتجمهرين لم ينصاعوا للأمر الصادر لهم بالتفرق من حكمدار المديرية عندما رأى أن تجمهرهم من شأنه أن يجعل السلم العام فى خطر — وأن نيتهم كانت مبيتة على تعطيل تنفيذ الأمر الصادر من مفتش الرى بإيقاف طلبية وابلور الرى ملك الطاعن الخامس وأنهم استعملوا القوة والعنف مع مهندس الرى فى سبيل تنفيذ هذا الغرض وهو عدم وصوله إلى الوابلور لأداء المهمة التى كان مكلفاً بها — ثم أنهم أهانوا بالإشارة والتهديد وقاوموا بالقوة والعنف حكمدار المديرية ورجال القوة المراقبين له أثناء تأدية وظائفهم بأن رفعوا فى وجوههم العصي التى كانوا يحملونها لهذا الغرض والتى من شأنها أن تحدث الموت إذا استعملت بصفة أسلحة مندرين إياهم بالتعدى عليهم إذا حاولوا التدخل فى أمرهم والوصول للوابلور فأثروا بذلك فى أعمال السلطة المكلفة بحفظ الأمن والنظام — وأن الطاعنين الرابع والخامس وآخر دبوا هذا التجمهر بان حرضوا المتجمهرين عليه مع علمهم بالغرض المقصود

الحق في التمسك به لدى محكمة النقض

المحكى

• حيث ان الواجهة الثلاثة الأولى من أوجه الطعن تتحصل في أن الواقعة الواردة بالحكم لا عقاب عليها. إذ الثابت فيه أن الطاعن نسب اليه مع أخيه تسليهما مذبا عين من محل المجنى عليه دفعا من ثمنهما ثلاثة جنيهات. فالصفقة إذن كانت بيعا وشراء، ولا يخرجها عن هذا الاعتبار ما ادعاه المجنى عليه بأن التسليم إنما كان على سبيل التجربة. على أنه لو صح جدلا بأن التعامل بين الطاعن والمجنى عليه كان حسبا جاء بالحكم داخلا في إحدى حالات المادة ٣٤١ من قانون العقوبات (٢٩٦ من القانون القديم) فإن الحكم يكون قد خالف القانون لخروجه على قواعد الاثبات بأخذه بالبيئة فيما لا تجوز فيه لتجاوز الثمن النصاب الجائز فيه سماع الشهود. ولا عبرة باعتراف الطاعن بتسليمه المذباغ لأن هذا الاعتراف بواقعة الاستلام كان مقرونا بأنه تم على أساس الشراء بعد دفع جزء من الثمن. والاعتراف بهذه الصورة غير قابل للتجزئة. ويضيف الطاعن إلى ما ذكر أن الحكم اعتبر أن تسليم المذباغين إلى الطاعن كان على أساس العقد الموقع عليه من المتهم الآخر المنصوص فيه على أن المبيع لا يصبح ملكا للمشتري إلا بعد سداد كامل الثمن مع أن هذا الاستدلال لا يصدق على حالة الطاعن الذي لم يوقع على اتفاق بهذا المعنى.

• وحيث ان وقائع الدعوى بحسب ما أثبتته

منه — فاذا ما استخلصت محكمة الموضوع مما تقدم ان الطاعنين ارتكبوا الجرائم المسندة اليهم وعاقبتهم عليها بمقتضى قانون التهميم والمادتين ١١٨، ١١٧ من قانون العقوبات القديم المطابقتين للمادتين ١٣٣ و ١٣٦ من قانون العقوبات الجديد لم تخطئ في تطبيق القانون.

• وحيث انه مما تقدم يتعين رفض الطعن موضوعا.

(طعن ابراهيم عناني وآخرين ضد النيابة رقم ١٨٦٤ سنة ١٠ ق ٢)

٢٤٧

٢٥ نوفمبر سنة ١٩٤٠

١ — خيانة أمانة . بيع على التجربة . بقا الملكية لصاحب المبيع . تصرف المشتري في هذه الفترة في المبيع اضرارا بصاحبه . خيانة أمانة . (المادة ٣٤١ ع)

٢ — اثبات . مخالفة الحكم لقواعد الاثبات . الدفع به . ليس من النظام العام . التمسك به لدى محكمة النقض لأول مرة . لا يجوز

المبادئ القانونية

١ — اذا اشترط في عقد البيع أن الملكية في المبيع تبقى للبائع حتى يجربه المشتري فان وجود المبيع عند المشتري في فترة التجربة إنما يكون على سبيل الوديعة . فاذا تصرف فيه اضرارا بصاحبه فانه يكون قد خان الامانة ويحق عقابه بمقتضى المادة ٣٤١ من قانون العقوبات .

٢ — ان حظر الاثبات بالبيئة فيما هو زائد على الف قرش ليس من النظام العام . فاذا لم يدفع به لدى محكمة الموضوع سقط

الحكم المطعون فيه والحكم الابتدائي الذي تأيد به تحصل في أن الطاعن والمتهم الآخر في الدعوى استوليا من المجنى عليه على ثلاثة مزايع كان أحدهما بمقتضى عقد تمحدد فيه الثمن بمبلغ عشرين جنيها دفعت منه خمسة جنيهاً وقسط الباقي لمدة سنة على أقساط شهرية وقد احتفظ المجنى عليه في العقد بحق الملكية حتى تمام الوفاء، أما المذيعان الآخران فكان تسليمهما إلى الطاعن وزميله على سبيل التجربة واتفق الطرفان على ارجاء التعاقد بشأنهما ريثما تعرف نتيجة التجربة ودفع الطاعن وزميله للمجنى عليه جنيهاً على حساب الثمن إلا أن الطاعن وزميله لم يعودا إلى المجنى عليه لاتمام الصفقة أو رد المذيعين بل لقد كان منهما أن تصرفا فيهما. وعلى أساس هذه الوقائع عد الحكم المطعون فيه الطاعن مرتكباً لجريمة خيانة الأمانة باعتبار أن تسليم المذايع إنما كان وديعة لدى الطاعن وزميله.

وحيث أنه يستفاد مما تقدم أن المذيع الأول تم التعاقد بشأنه بين الطرفين أما الآخران فقد عاق الاتفاق بشأنهما على تجربتهما حتى إذا راقا الطاعن وزميله اتما الشراء وإلا رداهما إلى صاحبهما.

وحيث أنه بصرف النظر عن حقيقة العقد الخاص بالمذيع الأول أن كان عقد بيع تام أم عقداً من العقود الواردة في المادة ٢٩٦ عقوبات (٣٤١ من القانون الجديد) فإن الطاعن لا مصلحة له في المجادلة بشأنه إذ الحكم أثبت من جهة أخرى أن تسليم المذيعين الآخرين للطاعن لم يكن إلا لتجربتهما فالبيع هنا موقوف على التجربة، ومتى كان الأمر كذلك فالملكية

باقية لصاحب المذيعين لا تنتقل إلى من تسلمهما إلا بعد الاتفاق نهائياً على شرائهما (المادة ٢٤٢ من القانون المدني)، وإذا كانت الملكية باقية للمجنى عليه وكان الطاعن لم يتسلم الجهازين إلا لاختبارهما فإن وجودهما لديه في هذه الفترة إنما كان على سبيل الوديعة بحيث أن التصرف فيهما اضراً بالمجنى عليه يعد خيانة أمانة واقعة تحت طائلة العقاب.

وحيث أن الاعتراض الخاص بمخالفة الحكم قواعد الإثبات القانونية بأخذه بالبينة فيما هو زائد على ألف قرش مردود بأن الطاعن لم يدفع بشيء من هذا أمام محكمة الموضوع، وإذا لم تكن المسألة متعلقة بالنظام العام فلا جناح على المحكمة أن هي سمعت فيها الشهود وأخذت بأقوالهم. وأما من جهة الاعتراض بعدم جواز مجزئة اعتراف الطاعن فلا محل له لأن عماد الحكم في ثبوت التسليم لم يكن على هذا الاعتراف وما كانت إشارة الحكم إلى اعتراف الطاعن إلا للرد عليه وتقنيده بعد ثبوت هذا التسليم.

وحيث أن الوجه الرابع يتحصل في أن محكمة الموضوع أخلت بحق الدفاع إذ هي قررت بأن يحضر المجنى عليه دفاتره للاطلاع عليها ولكن هذا القرار لم ينفذ.

وحيث أن الدفاع عن الطاعن وإن أشار لدى المحكمة الاستئنافية إلى قرار المحكمة الابتدائية بتأجيل الدعوى ليحضر المجنى عليه دفتره دون تنفيذ هذا القرار رغم تداول الدعوى في الجلسات إلا أنه لم يتمسك بضرورة إحضار هذا الدفتر ويطلب إلى المحكمة تكليف المجنى عليه هذا الاحضار، وإذن يكون ما أبداه ليس إلا مجرد دفاع ترك أمر تقديره للمحكمة فإذا

هي لم تر حاجة لتكوين رأيها في الدعوى الى الاطلاع على الدفتر المذكور كان حكمها سليما لا مطعن عليه من هذه الناحية .
وحيث انه لما تقدم يكون الطعن متعين الرفض موضوعا
(طعن فتحى حسن شعاعه ضد النيابة رقم ٣ سنة ١١ ق)

٢٤٨

٢٥ نوفمبر سنة ١٩٤٠

حكم - تسييه - وجوبه - معنى التسييب - مجرد الاشارة فيه الى أدلة الثبوت دون ايراد مؤداها . لا يمكن (المادة ١٠٣ مرافعات)

المبدأ القانوني

الحكم الصادر بالعقوبة يجب أن تبين فيه الأسباب التي اقيم عليها ولا يكفي في ذلك أن يذكر الحكم الأدلة التي اعتمد عليها اذا كان لم يورد مؤداها ويبين ما تضمنه كل منها وذلك لأنه يجب أن يكون الحكم متضمناً بذاته وجه استشهاده على ادانة المتهم بالأدلة التي يشير اليها . واذن فالحكم الذي يعتمد في معاقبة المتهم على قوله بثبوت التهمة من اقوال المجنى عليه دون أن يعنى بذكر شيء مما تضمنته هذه الأقوال يكون قاصراً في بيان الأسباب ويتعين نقضه .

المحكم

وحيث ان الطاعن يعنى بوجه الطعن المقدم منه على الحكم المطعون فيه انه ادانة واكتفى في بيان الأسباب على ما قاله من ان التهمتين ثابتتان قبل المتهم من التحقيقات ومن اقوال المتهم الثانى ومن شهادة سلامه حنا عوض ومن التقارير الطبية الدالة على حدوث عاهة مستديمة يساعد المتهم الثانى وهي فقد جزء من منفعة وتقليل كفاءته عن العمل واصابة الشاهد المذكور

بالاصابة الميمنة بالتقرير الطبي . . واذ كان هذا القول مبهما فان الحكم يكون معيبا متعينا نقضه .
وحيث ان الحكم الابتدائى الذى تأيد لأسبابه بالحكم المطعون فيه ادان الطاعن في الجريمتين المرفوعة بهما الدعوى العمومية عليه وهما جناية احداثه ضربا بفارس سلامة حنا (الذى كان متهما معه في الدعوى) نشأت عنه عاهة مستديمة وجنحة ضرب سلامه حنا عوض ، ولم يذكر اسبابا لقضائه سوى هذا الذى أورده الطاعن بوجه الطعن نقلا عنه .

وحيث انه لما كان بيان الحكم الصادر بالعقوبة للأسباب التي اقيم عليها واجبا قانونا ، ولما كان مجرد الاشارة في الحكم الى أدلة الثبوت من غير ايراد مؤداها وذكر ما تضمنه كل منها لا يفي بالغرض المقصود من هذا الواجب لخلوه هو بذاته مما يفيد وجه استشهاد الحكم على ادانة المتهم بالأدلة التي اشير اليها — لما كان ذلك فان الحكم المطعون فيه يكون باعتماده في معاقبة الطاعن على اقوال المجنى عليها دون ان يعنى بذكر شيء مما تضمنته هذه الاقوال قد جاء قاصرا في بيان الأسباب التي بنى عليها ويتعين لذلك نقضه .
(طعن سلامه ابراهيم ميخائيل ضد النيابة رقم ١٠ سنة ١١ ق)

٢٤٩

٢٥ نوفمبر سنة ١٩٤٠

جرائم الجلسة :

- ١ — المحاضر التي تحرر لاثبات مايقع من الجرائم بالجلسة : حجيتها . حرية المحكمة في الأخذ بها .
- ٢ — حصانة المحامى . مناطها . حمايته أثناء تأدية واجبه كحامى . ما يقع في هذه الحالة . كيفية محاكته عنه . ما يقع منه بالجلسة في غير هذه الحالة . محاكته فورا . جوازها . المواد ٥٢ من قانون المحاماة رقم ١٣٥ لسنة ١٩٣٩ و٢٣٧ تحقيق و٨٧ مرافعات

المبادئ القانونية

- ١ — المحاضر التي تحررها القضاة لاثبات

تحقيقاً شأنها في ذلك الشأن في سائر القضايا المرفوعة فعلاً للمحاكم أما إذا كان المحامي لم يكن يؤدي واجبه فلا تكون ثمة حصانة بل يكون للمحكمة أن تعامله بمقتضى الأحكام العامة فتحكم عليه فوراً بالجلسة أو تحيله إلى النيابة لتجرى شؤنها نحوه .

المحكمة

• حيث ان مبنى الوجه الاول من أوجه الطعن ان الحكم المطعون فيه باطل لأنه اعتبر ان محضر جلسة القضية رقم ٣١٥٨ سنة ١٩٣٩ جنح بندر أسيوط الذي تدون فيه حادث الاعتداء على القاضي حجة بما ورد فيه ، وهذا مخالف للقانون ، لأن القاضي المجنى عليه أملاه على كاتب الجلسة مع ان المسئول قانوناً عما يدون به هو الكاتب نفسه طبقاً للمبادئ العامة ونص المادتين ٨٧ من قانون المرافعات و ٢٣٧ من قانون تحقيق الجنايات ، ولأن المادة ٥٢ من قانون المحاماة أمام المحاكم الاهلية رقم ١٣٥ لسنة ١٩٣٩ تنص على ان رئيس الجلسة يأمر بكتابة محضر بما يقع من المحامي ويحمله الى النيابة العمومية ، وبديهي ان للمحامي الذي يتهم بناء على هذا المحضر الحق في أن يثبت ويصحح الوقائع التي حصلت بالجلسة بما يؤدي الى براءته .

وفضلاً عن ذلك فان الأحكام الخاصة بنظام الجلسات والجرائم التي تقع فيها الواردة في قانوني المرافعات وتحقيق الجنايات لاتدع مجالاً للشك في أن من حق أي متهم أن يدافع عن نفسه وان يطلب تحقيق هذا الدفاع واثباته في ذات محضر الجلسة قبل الحكم عليه ، ويكون اذن من غير المفهوم أن يكون مركز المحامي بعد التعديل الوارد في المادة ٥٢ السالفة الذكر أسوأ منه قبله خصوصاً وان القاضي نفسه لم يعتبر هذا

ما يقع من الجرائم أمامهم بالجلسات سواء أكان ذلك طبقاً للمادة ٥٢ من قانون المحاماة أم للمادة ٢٣٧ من قانون تحقيق الجنايات أم للمادة ٨٧ مرافعات هي محاضر رسمية لصدورها من موظف مختص بتحريرها ، فهي بهذا الاعتبار حجة بما يثبت فيها ، إلا أن تلك الحجية لا يمكن أن تكون حائلاً بين المتهمين بهذه الجرائم وبين ابداء دفاعهم على الوجه الذي يرونه مهما تعارض ذلك مع الثابت بتلك المحاضر كما أنها لا تمنع القاضي من أن يقضى في الدعوى على الوجه الذي يطمئن إلى صحته من أي طريق من طرق الاثبات فله إذن أن يأخذ أو أن لا يأخذ بما هو ثابت بهذه المحاضر كما له أن يأخذ أو أن لا يأخذ بأي دليل آخر

٢ — إن حصانة المحامي الوارد ذكرها في

المادة ٥٢ من القانون رقم ١٣٥ لسنة ١٩٣٩ لم تقرر حمايته في كل ما يقع منه بالجلسة على الاطلاق وانما الغرض من تقرير تلك الحصانة على سبيل الاستثناء انما هو حماية المحامي أثناء تأدية واجبه كمحام حتى لا يشعر أثناء قيامه بهذا الواجب أنه محدود الحرية . فهذه هي الحالة التي لا يكون للقاضي أن يحكم فيها على المحامي بالجلسة لما يقع منه وانما يحضر محضراً بما يقع ويحمله إلى النيابة لتقدم المحامي بناء على هذا المحضر إلى قاض آخر في الميعاد الوارد في ذلك النص . ومؤدى هذا أن الدعوى العمومية تعتبر مرفوعة للقضاء بمقتضى الأمر الصادر من القاضي الذي وقعت أمامه الجريمة بالاحالة فيكون متمتعاً إذن على النيابة أن تجرى فيها

المحضر حجة إذ قدم بلاغا للنيابة ذكر فيه وقائع لم ترد به .

وحيث ان المحاضر التي يحررها القضاة لاثبات مايقع من الجرائم أمامهم بالجلسات سواء أكان ذلك طبقا للمادة ٥٢ من قانون المحاماة أو للمادة ٢٣٧ من قانون تحقيق الجنايات أو المادة ٨٧ مرافعات هي محاضر رسمية ، لصدورها من موظف مختص بتحريرها فهي على هذا الاعتبار حجة بما ثبت فيها ، إلا أن تلك الحجية لا تمنع المتهم من ابداء دفاعه على الوجه الذي يريده ، ولو كان في ذلك مايتعارض مع الثابت بالمحضر . كما أنها لا تقيد القاضي في تكوين عقيدته في الدعوى الجنائية من أى طريق من طرق الاثبات ، فله أن يأخذ بما هو ثابت فيها كما له أن يكون اعتقاده من أى دليل آخر ولو كان مغايرا لما تدون بها . فاذا ما اعتمدت محكمة الموضوع على ما اثبت من الوقائع بالمحضر الذي حرره القاضي ضمن الأدلة التي ساقها واطمأنت اليها فليس في ذلك أية مخالفة للقانون .

وحيث ان محصل الوجه الثاني أن الحكم المطعون فيه باطل لأن الطاعن دفع ببطلان محضر تحقيق النيابة الذي استندت اليه المحكمة في ادائه وطلب من محكمة الجench المستأنفة استبعاده فرفضت المحكمة هذا الدفع بناء على ماقلته من أن القانون رقم ١٣٥ لسنة ١٩٣٩ لم يسلب النيابة العمومية سلطتها العامة في التحقيق ولم ينص على بطلان محضر التحقيق الذي تقوم به في مثل هذه الحالة ، مع ان النيابة العمومية طبقا للقانون العام لا تملك التحقيق في الجرائم التي تقع بالجلسات لأن ذلك من حق القاضي وحده فهو الذي يحكم في جرائم الجench والمخالفات التي تقع بالجلسة ولا عمل للنيابة فيها ان كانت الجلسة مدنية لأنها غير

مثلة فيها ، أما إذا كانت الجلسة جنائية فالجench التي تقع فيها يحكم فيها القاضي بعد سماع أقوال النيابة العمومية أى طلباتها فقط، فلما أريد تعديل القانون بالنسبة للمحامين رؤى طبقا للمادة ٥٢ من قانون المحاماة الجديد أن يأمر رئيس الجلسة بكتابة محضر بما يقع من المحامي ويحيل المحضر المذكور إلى النيابة العمومية لتصرف فيه باحالة المحامي للمحاكمة الجنائية أو التأديبية حسب الأحوال وذلك في خلال ثلاثة أيام من تاريخ استلام المحضر . ولم ينص هذا القانون على أن للنيابة العمومية الحق في التحقيق ، وما ذلك إلا لأن هذا التحقيق من شأن المحكمة التي تقوم بمحاكمة المحامي جنائية كانت أو تأديبية . أما عدم النص على بطلان التحقيق الذي تجريه النيابة في هذه الحالة فلا قيمة له لأن إجراء التحقيق فيه مخالفة للنظام العام .

وحيث ان مبدأ حصانة المحامي الوارد بالمادة ٥٢ من القانون رقم ١٣٥ لسنة ١٩٣٩ لم يتقرر لحماية المحامي إطلاقا فيما يقع منه بالجلسة ، وإنما الغرض من هذا النص الاستثنائي حمايته فقط أثناء تادية واجبه كمحام حتى يشعر وهو يقوم بهذا الواجب بأنه يؤديه بكامل حريته . ففي هذه الحالة وحدها لا يكون للقاضي أن يحكم على المحامي بالجلسة لما يقع منه بل يحزر بذلك ويحيله إلى النيابة لتقدم المحامي بناء على هذا المحضر إلى قاض آخر في الميعاد الوارد في النص المذكور ومؤدى ذلك ان الدعوى العمومية تعتبر مرفوعة للقضاء بمقتضى الأمر الصادر من القاضي بالاحالة ويترتب على ذلك أن ليس للنيابة أن تجرى تحقيقا فيها ، شأنها في ذلك شأن القضايا المرفوعة للمحاكم فعلا . أما إذا كان ما ارتكبه المحامي بالجلسة لم يقع أثناء قيامه بعمله فلا يكون هناك محل للحصانة

المذكورة، ويكون للحكمة أن تناوله بمقتضى القانون العام فتحكم عليه فوراً بالجلسة أو تحيله إلى النيابة لتجرى شئونها.

وحيث أنه بالرجوع إلى الحكم الابتدائي الذى أدان الطاعن وتأييد استئنافاً لأسبابه بالحكم المطعون فيه بين أن المحكمة أوضحت في وقائع الدعوى ما يقطع بأن الطاعن لم يكن يؤدى واجبا من واجبات مهنته وقت أن ارتكب ما هو منسوب إليه. فقد أثبت الحكم. أنه أثناء انعقاد جلسة جنح محكمة أسبوط الجزئية يوم ١١ مارس سنة ١٩٤٠ طلب حضرة الأستاذ المحامي نظر بعض قضايا له قبل دورها بسبب عذر لديه فأجابه حضرة القاضي إلى طلبه وقبل أن يبدأ بطلب قضايا دخل الأستاذ (الطاعن) وطلب من حضرته البدء بنظر قضايا هو أولاً فأفهمه بأن زميلاً له سبقه في ذلك وأنه أجابه إلى طلبه واستمهله حتى ينتهى النظر في قضايا نصمم المتهم (الطاعن) على أن يطلب قضايا هو أولاً وأزاء ذلك رأى حضرة القاضي أن ينادى على القضايا بحسب دورها في الرول وفعلاً أخذت المحكمة في نظر القضايا بحسب دورها الطبيعي غير أنها رأت بعد ذلك بناء على طلب حضرات المحامين الموجودين بالجلسة وكان عددهم كثيراً ولرغبتها في عدم تعطيلهم أن تبدأ بنظر قضاياهم أولاً فطلبت من حضراتهم تحرير كشف بقضاياهم جميعاً ففعلوا وأخذت المحكمة في نظر هذه القضايا طبقاً للكشف المذكور وفي أثناء النداء على قضية اللجنة رقم ٣١٥٨ سنة ١٩٣٩ بندر أسبوط وكان موكلها عن المتهم فيها الأستاذ صابر مسيحه أفندى لمحامي عاد المتهم (الطاعن) إلى الجلسة منفصلاً

وكان قد خرج منها وخاطب حضرة القاضي بصوت مرتفع بقوله له (كيف تطلب هذه القضية قبل الدور مع أنك رفضت طلب قضاياى سابقاً) فأفهمه حضرة القاضي بأن حضرات زملائه حرروا كشفاً بقضاياهم فنظرها قبل باقى القضايا تيسيراً لهم وضناً من تعطيلهم وأنه ينظر هذه القضايا المذكورة بناء على هذا الأساس وعرض عليه الكشف السالف الذكر ليثبت فيه قضاياهم فاتفق المتهم وطلب أن يثبت احتجاجه في محضر الجلسة ورد الكشف لحضرة القاضي بطريقة غير لائقة وفعل ذلك أيضاً عند ما تناول الأستاذ الكشف وأراد أن يثبت فيه قضايا المتهم قائلاً أنه لا يريد طلب قضاياهم وإنما يريد أن يثبت اعتراضه ثم صار يصيح بعبارات مهينة بحضرة القاضي وزملائه ممن أرادوا تهدئة أعصابه وتهدة ثورته . . . وظاهر من ذلك أن الطاعن وقت أن اعتدى على القاضي لم يكن يؤدى واجبا نحو موكله، ولذا فقد كان من حق القاضي أن يحاكمه في الحال، كما كان له أن يكتب بتحرير محضر بما وقع أمامه بالجلسة ويحيله إلى النيابة لتجرى شئونها فيه، وفي هذه الحالة يكون للنيابة أن تجرى تحقيقاً في الدعوى غير مقيدة بما جاء في المحضر المحال إليها وإن ترفع الدعوى بناء على ذلك دون أن تكون مرتبطة بالميعاد الوارد في المادة ٥٢ السالفة الذكر.

وحيث أنه متى تقرر ذلك فليس للطاعن أن يتمسك بأحكام المادة ٥٢ من قانون المحاماة ويبنى على ذلك بطلان محضر تحقيق النيابة واستبعاده من الأوراق .

وحيث أن الوجه الثالث يتحصل في أن الحكم المطعون فيه باطل لأن الوقائع التى أدين من أجلها الطاعن هى غير تلك الثابتة بمحضر

الخلاف على حقيقة الوقائع التي يترتب عليها الاتهام وعدم اعتبار محضر الجلسة حجة بما هو ثابت، فيه وبطلان تحقيق النيابة أن تأمر المحكمة بتحقيقها .

« وحيث انه بالرجوع الى محضر جلسة محكمة أول درجة يتضح أن الطاعن وان طلب في أول جلسة التأجيل لاعلان شهوده إلا أنه في الجلسة التالية التي حصلت فيها المحاكمة لم يصر على هذا الطلب ولم يتمسك بسماع شهادة القاضى المجنى عليه أو غيره على الواقعة وكل ما ذكره هو سماع أقوال القاضى . لتبين المحكمة رضاه واستراحة ضميره وقبوله الاعتذار الصادر منه وليقرر أمام المحكمة تنازله عن حقه فلم تجبه المحكمة إلى هذا الطلب ، كما أنه يبين من الرجوع الى محضر جلسة محكمة ثانى درجة ان الدفاع عن الطاعن لم يصر على طلب سماع شهود الواقعة وشهود الصلح الذى تقدم به لها بل فوض رأى للمحكمة أخيراً بالنسبة لهذا الطلب بما يعتبر تنازلاً منه لا يصح معه أن ينعى على المحكمة عدم سماعها شهوده .

« وحيث ان محصل الوجه الخامس أن المحكمة اخطأت في تطبيق القانون لأنه فضلاً عن أن الحكم المطعون فيه لم يبحث أمر توافر نية القذف في حق القاضى مع أنها ركن جوهري من أركان الجريمة فان هذه النية منعدمة .

« وحيث انه بالرجوع الى الحكم الابتدائى الذى أدان الطاعن وتأيد لأسبابه بالحكم المطعون فيه يبين ان المحكمة . بعد ان فصلت وقائع الدعوى واثبتت الاشارات والعبارات التى صدرت من الطاعن وذكرت ان اقوال القاضى المجنى عليه التى أدلى بها للنيابة عما حدث من

جلسة ١١ مارس سنة ١٩٤٠ في القضية رقم ٣١٥٨ سنة ١٩٣٩ جنح بندر اسبوط المحرر بمعرفة القاضى وفي بيان ذلك يقول الطاعن . أولاً - ان ما اعتبره القاضى من الافعال اهانة لهيئة المحكمة هو أن الطاعن كان يتكلم بصوت مرتفع ويشير بيديه ولم يعتبر ان هناك شيئاً آخر يصح أن يكون محلاً للمؤاخذه . وثانياً - ان عبارة (نريد عدالة لا انتقاماً) فضلاً عن أنها لم تصدر فانها لم تثبت بمحضر الجلسة المذكورة ، وثالثاً - ذكرت المحكمة ان الطاعن قال انى أظعن بالتزوير وحقيقة الثابت في محضر الجلسة هو قوله (سأظعن بالتزوير) وقد قبلت هذه العبارة على أثر ما قاله القاضى بعد لفت نظره لتصحيح بعض الوقائع الجوهرية التى حصلت في الجلسة (أبقى أظعن بالتزوير) وشتان بين العبارتين في المعنى .

« وحيث ان هذا الوجه مردود بما جاء في الرد على الوجه الثانى من أن النيابة كانت تملك التحقيق الذى أجرته في الدعوى ورفع الدعوى عن الوقائع التى ثبتت لها من التحقيق المذكور .

« وحيث ان مبنى الوجه الرابع ان المحكمة أخلت بحقوق الدفاع كما أنها لم تذكر أسباباً لرفضها طلب سماع الشهود وهذا كله مما يعيب الحكم ويبطله . وفي بيان ذلك يقول الطاعن ان الدفاع طلب أمام المحكمة الجزئية كما طلب أمام المحكمة الاستئنافية سماع أقوال حضرة القاضى المجنى عليه لضرورة ذلك في اثبات حسن نيته وانه لم يكن يقصد إلا المناقشة البريئة لا الادانة أو القذف كما طلب أيضاً سماع شهود الواقعة وشهود الصلح ، فرفضت المحكمة هذا الطلب بالقول انها لا ترى محلاً للبحث فيه مع انه كان من مستلزمات

الطاعن اثناء انعقاد الجلسة وعمما بدر منه من العبارات والاشارات المتضمنة الاهانة والقذف تتفق مع ما جاء بمحضر الجلسة والبلاغ المقدم من القاضى للنيابة ، سردت شهادة الشهود واستخلصت من ذلك ان كل ما استند الى الطاعن من الالفاظ النابية والاشارات المبهينة صحيح بعد ان ذكرت المحكمة كل ذلك اخذت في بحث جميع الأركان القانونية بما في ذلك القصد الجنائى لكل من جريمتى الاهانة والقذف المسندتين للطاعن باسهاب وتفصيل وأثبتت توافرها كلها فى الجريمتين ثم انتهت الى القول بأن الطاعن كان سيء النية فيما طعن به القاضى إذ لم يكن غرضه من هذا الطعن إلا اساءته والخط من كرامته والمحكمة إذ استظهرت توافر القصد الجنائى فى الجريمتين المنسوبتين للطاعن من الوقائع والظروف المطروحة امامها لا رقابة لمحكمة النقص عليها فى ذلك مادامت قد دلت على تحققه كما عرفه القانون مما ساقته فى الحكم من الادلة المقبولة عقلا والتي تؤدى إلى النتيجة التى انتهت اليها .

• وحيث ان الوجه السادس والاخير من أوجه الطعن يتلخص فى ان المحكمة ذكرت فى حكمها أن مسلك الطاعن مع القاضى المعتدى عليه كان مسلكا شائكا شاذا وقد تعود هذا الشذوذ فى خلقه ومعاملته حتى مع زملائه من المحامين . ويقول الطاعن ان هذا قضاء بعلم القاضى الذى ليس له أن يقضى بعلمه الخاص وانه إذا لوحظ فوق هذا ان المحكمة لم تشر فى حكمها الى الاخذ باسباب الحكم الابتدائى والرد على دفاع الطاعن بشأنها كان الحكم باطلا من

جهة وناقص التسبب من جهة أخرى وهو ما يعيبه ويطله .

• وحيث ان ما جاء بالشرط الاول من هذا الوجه غير صحيح لأن ما عرضت اليه المحكمة بشأن خلق المحامى الطاعن كان محل مناقشة أمام المحكمة كما هو ظاهر من محضر الجلسة ، كما أن الشرط الثانى من هذا الوجه غير صحيح أيضا لأن المحكمة الاستئنافية فى آخر بيان لها فى الحكم اضافت الاسباب التى جاءت بالحكم المستأنف الى الاسباب التى ذكرتها فى حكمها لتأييد ذلك الحكم . اما ما يزعمه الطاعن اخيرا من ان المحكمة لم ترد على دفاعه فلا يلتفت اليه لانه لم يبين أوجه الدفاع التى يدعى أن الحكم لم يرد عليها .

• وحيث انه لما تقدم يتعين رفض الطعن موضوعا .

(طعن الاستاذ ضد النيابة رقم ١٤ سنة ١١ ق .

٢٥٠

٢٥ نوفمبر سنة ١٩٤٠

تزوير . القصد الجنائى فى هذه الجريمة . توافره . تعلقه بوقائع الدعوى . استفادته من بيانات الحكم . تكفى .

المبدأ القانونى

إن وجود القصد الجنائى فى جريمة التزوير من المسائل المتعلقة بوقائع الدعوى، التى تنصل فيها المحكمة الموضوع على ضوء الظروف المطروحة عليها وليس من اللازم أن يذكر بالحكم صراحة بيان سوء نية المتهم فانه يكفى أن يكون فى الوقائع الواردة به ما يدل على ذلك .

المحكمة

• حيث ان مبنى الطعن ان الحكم المطعون فيه أخطأ في تطبيق القانون لأن جريمة التزوير هي من الجرائم التي تتطلب من فاعلها قصدا معينا ، فلا يكفي للعقاب عليها أن يكون تغيير الحقيقة قد وقع عن علم وإرادة بل يجب أن يكون الفاعل ارتكبه بنية خاصة ، إلا أن الحكم المطعون فيه قد خلا من اثبات توافر هذه النية بل ان فيه ما يدل على ان المحكمة لا ترى وجوب توفرها وانه يكفي لتوقيع العقاب في نظرها مجرد حصول التغيير في الحقيقة ولو كان هذا التغيير نتيجة ضعف الذكورة أو اهمال في التحري والتدقيق أو وضع ثقة في غير محلها في الشخص الذي قدم الشهادة للطاعنين قبل التوقيع عليها ، في حين ان اثبات توافر القصد الجنائي في الحكم أمر واجب خصوصا بعد أن تمسك الطاعنان في دفاعهما بأنهما كانا ضحية مكيده دبرت لهما من خصومهما اللابقاع بهما إذ ثبت ان الشهادة موضوع الاتهام لم تكن لازمة اطلاقا لعدم حصول بيع من ورثة المتوفاة كما ثبت انه بمجرد توقيع الطاعنين عليها تسلمت لأحد خصومهما وهو الذي قدم البلاغ معترفا بالخصومة بعد أن قدم الشهادة بواسطة أحد أعوانه للبركز للتصديق على التوقيعات الأمر الذي يستفاد منه انه لم تكن للطاعنين مصلحة في الحصول على هذه الشهادة وان هذه المصلحة لم تكن إلا لخصومهم .

• وحيث ان توافر القصد الجنائي في جريمة التزوير هو من المسائل المتعلقة بوقائع الدعوى التي تفصل فيها محكمة الموضوع على ضوء الظروف والوقائع التي تطرح عليها ، وليس من اللازم أن يذكر صراحة في الحكم بيان سوء نية المazor ،

بل يكفي ان يكون فيما يسوقه الحكم من الوقائع ما يدل على توافر هذا الركن .

• وحيث انه بالرجوع الى الحكم الابتدائي الذي صدر على الطاعنين بالعقوبة وتأيد لأسبابه استئنافيا بين انه أورد ما يؤدي إلى تحقق هذا الركن ، إذ أثبت ان الطاعنين بصفة أولهما نائباً لعمدة الحلة وثانيهما بصفته شيخ بلد حررا الشهادة الادارية موضوع هذه القضية التي من اختصاصهما تحريرها والتي صودق على توقيعهما فيها من المركز واثبتا فيها واقعة مزورة في صورة واقعة صحيحة مع علمهما بتزويرها وهذه الواقعة هي ان غالية بنت محمد عبد الجواد توفيت قبل سنة ١٩٢٤ في حين انهما يعلمان بحقيقة تاريخ وفاتها الواقع في ١٧ - ٥ - ١٩٣٥ وذلك بقصد أن تستعمل ابنتها امونة محمد على هذه الشهادة المزورة عند تصرفها في عقار لها وذلك بدلا من الاعلام الشرعي الذي كان يجب عليها طبقا لأحكام التسجيل تقديمه في هذه الحالة بثبوت وفاة والدتها وتعيين ورثتها لأن الوفاة قد وقعت بعد سنة ١٩٢٤ ، وفي هذا الذي أثبتته الحكم المطعون فيه ما يكفي لبيان ان الطاعنين تعمدوا تغيير الحقيقة في الشهادة بقصد استعمالها في الغرض الذي وقع التزوير من أجله ، وهو ما يتحقق به القصد الجنائي في جريمة التزوير .

• وحيث انه لما تقدم يتعين رفض الطعن موضوعا (طعن محمد حسين اسماعيل وآخر ضد النيابة رقم ١٦ سنة ١١ ق)

٢٥١

٢٥ نوفمبر سنة ١٩٤٠

نقض وإبرام . حكم برفض دفع فرعي غير منه لخصومة .
الطعن فيه بطريق النقض ، لا يجوز .
(المادة ٢٢٩ تحقيق)
المبدأ القانوني

لا يجوز الطعن بطريق النقض في الحكم

مواد الجنايات والجنح ، المنية للدعوى بالنسبة لمن يريد الطعن . أما إذا لم يكن الحكم المطعون فيه منياً للدعوى ، كائن يكون تمهيداً أو صادراً برفض دفع فرعى ، فلا يجوز الطعن فيه بطريق النقض استقلالاً وقبل الفصل في الموضوع .

« وحيث ان الحكم المطعون فيه اقتصر على الفصل في الدفع الفرعى المقدم من الطاعن برفضه وبعدم سقوط الدعوى العمومية بمضى المدة ، فهو بذلك لم ينف الخسومة بالنسبة للطاعن ولذا يكون الطعن غير جائز .

(طعن موسى مراد نجار ضد النيابة وأخرى مدعية بحق مدنى رقم ١٩ سنة ١١ ق)

إلا اذا كان صادراً فى جنسية أو جنحة ومنهياً للخصومة بالنسبة لمن يريد الطعن . فالحكم التميدى أو الصادر فى دفع فرعى لا يجوز الطعن فيه مستقلاً عن الحكم الصادر فى موضوع الدعوى

المحكمة

« من حيث ان الطعن موجه الى حكم قضى برفض الدفع المقدم من الطاعن الخاص بسقوط الدعوى العمومية بمضى المدة .

« وحيث ان الطعن بطريق النقض والابرام لا يجوز إلا فى أحكام آخر درجة ، الصادرة فى

قضاء محكمة النقض والابرام المدنية

هذه الحالة يجب — لمجيئه على خلاف الأصل ولما تضمن من تنازل عن حق — أن يكون ثابتاً على وجه لا يحتمل الشك . وإذن فاعلان الطعن بالنقض يجب — ان لم يكن لشخص الخصم — أن يكون لمحله الاصلى ولا يجوز أن يحصل فى غير هذا المحل إلا اذا ثبت أنه قد اختار محلاً آخر وكان قد خصصه ليعلن فيه باجراءات الطعن ، إذ الطعن بطريق النقض انما هو دعوى مستقلة عن اجراءات التقاضى الموضوعية ولها اجراءاتها الخاصة بها ولا يكفى لاعلان الخصم به فى محل مختار أن يكون هذا المحل قد أختير ليعلن فيه بالاجراءات أمام محكمة الموضوع .

المحكمة

« من حيث ان محامى المطعون ضدهما دفع

٢٥٢

٢١ نوفمبر سنة ١٩٤٠

نقض و ابرام . إعلان الطعن . متى يجوز أن يحصل فى غير محله الاصلى ؟ محل الخصم . ماهو الطعن بطريق النقض . دعوى مستقلة عن اجراءات التقاضى الموضوعية (المادتان ٦ مرافعات و ١٧ من قانون محكمة النقض)

المبدأ القانونى

إنه وإن كان المقصود من محل الخصم الوارد ذكره فى المادة ٦ مرافعات هو محله الاصلى إلا أن القانون ليس فيه ما يمنع الخصم من التنازل عن حقه فى أن يكون اعلانه بمحله الاصلى بل ان الاستفادة من مجموع النصوص أنه يجوز للخصم أن يعين محلاً يخصص لاعلانه فيه فى دعوى واحدة معينة أو أكثر حسبما يشاء . واختيار المحل فى

- في المذكرة المقدمة منه ببطلان الطعن وما ترتب عليه من إجراءات ، لأن الطاعة أعلنت تقرير الطعن المدعى عليهما — لا في محل إقامتهما الذي لا تجهله الطاعة — بل في مكتب المحامين عنهما أمام محكمة الموضوع باعتباره محلاً مختاراً لهما في إجراءات النقض ، مع أنهما لم يختارا هذا المحل لا صراحة ولا دلالة لتسلم الأوراق الخاصة بالنقض ، فضلاً عن أن المحامين المعلن اليهما تقرير الطعن غير مقررين أمام محكمة النقض والابرار . وقد قدم المحامي عن المطعون ضدهما للتدليل على علم الطاعة بمحل إقامتهما (١) صحيفة استئناف معلنة بتاريخ ٢١ من مايو سنة ١٩٣٩ بناء على طلب الطاعة ومبين بها محل إقامة المطعون ضدهما (٢) صورة من الحكم الابتدائي معلنة اليهما في ٢٣ من مايو سنة ١٩٣٩ بناء على طلب الطاعة ومبين بالحكم محل إقامة المطعون ضدهما أيضاً .
- « ومن حيث ان الطاعة قالت في ردها على هذا الدفع ما يأتي .
- ١ — إن اجراءات نزاع الملكية ورسوم المازاد ودعوى بطلان الاجراءات لم توجه الى المطعون ضدهما شخصياً بل وجهت الى جمعية العهد الوثيق السكوتية التي يمثلها المطعون ضدهما ، وقد قضى في الدعوى عليهما بهذه الصفة ورفع النقض بهذه الصفة أيضاً ولما كانت الاعلانات يجب أن تعلن الى محل الجمعية ولم يكن لها محل معروف بالاسكندرية بل كل ما تعرفه الطاعة أن لهما محلاً مختاراً قضائياً هو مكتب المحامين عنهما فقد أعلنتهما بتقرير الطعن في هذا المكتب باعتباره مقر الجمعية ، ولم يعترض المحاميان على تسليم الاعلانات في مكنتهما .
- ٢ — ان الحكم المطعون فيه قد أعلن بهذا
- المحل ودفع المبلغ المقضى به فيه .
- ٣ — ان صحيفة الاعلان التي يستند اليها المطعون ضدهما للتدليل على علم الطاعة بمحل إقامتهما وأنه ذكر بها محل إقامتهما فان الطاعة طلبت في الاعلان ان يعلن في مكتب المحامي
- ٤ — ان القانون يقضى بأن الاعلان اذا كان باطلاً فان البطلان يزول بحضور المعلن اليه لأن المحكمة التي توخاها الشارع هي أن يصل الاعلان الى الخصم ليعلم بالدعوى ويجب عنها وقد تسلم المطعون ضدهما الاعلانات وردا عليها في الميعاد القانوني .
- ٥ — ان المطعون ضدهما أعلنها في دعوى أخرى بعد صدور الحكم المطعون فيه وذكرها في الاعلان أنهما متخذان نفس المكتبتين المذكورين محلاً مختاراً لهما
- « ومن حيث ان صيغة اعلان تقرير الطعن الى المطعون ضدهما قد جاء فيها أن المحضر أعلن (١) الشيخ بدر الدين شريف (المطعون ضده الاول) عن نفسه وبصفته المدعاة كرئيس الشركة المدنية المسماة جمعية العهد الوثيق السكوتية المقيم بالاسكندرية والمتخذ له محلاً مختاراً مكتب الاستاذ احمد محمود حمادى المحامى (٢) عثمان محمد خليل افندى (المطعون ضده الثانى) عن نفسه وبصفته المدعاة كوكيل ونائب عن جمعية العهد الوثيق السكوتية المقيم بالاسكندرية والمتخذ له محلاً مختاراً مكتب الاستاذ زكريا العزوى المحامى . الاول فى يوم ٢١ من مايو سنة ١٩٤٠ والثانى فى يوم ٢٣ من ذلك الشهر مخاطبا مع فراش كل من المكتبتين المذكورين
- « ومن حيث ان المادة ١٧ من قانون انشاء محكمة النقض والابرار نصت على وجوب اعلان الطعن فى خمسة عشر يوماً التالية لتقرير الى جميع

لهما إلا المناسبة توكيلهما لمباشرة اجراءات الدعوى لدى محكمة الموضوع ولم يثبت اهمما اتخاذا المكتبين المذكورين لاعلانهما بالاجراءات الخاصة بالنقض أيضا .

« ومن حيث انه لا يشفع للطاعة ادعاؤها انها تجهل مقر الشركة وانها رفعت الدعوى على المطعون ، ضدهما الأول بصفته رئيسا للشركة والثاني وكيلها ، لان الاعلان في حالة عدم وجود محل معلوم للخصم المراد اعلانه له اجراءات خاصة في القانون كان عليها أن تلتزم اتباعها ، ولا يصح أن تتخذ جهلها عذرا لتسلك سبيلا آخر في الاعلان .

كما لا يشفع لها ما تدعيه من انها أعلنت المطعون ضدهما بالحكم الاستثنائي في المكتبين المتقدم ذكرهما فان ذلك ، مع التسليم به ، لا يفيد إلا بقاء المكتبين محل مختارا إلى وقت الاعلان بالحكم المذكور الذي لا يبدو أن يكون من الاجراءات الخاصة بالدعوى أمام محكمة الموضوع ولا يشفع لها أيضا ما تقوله من ان بطلان الاعلان قد صححه تسلم المطعون ضدهما الاعلان وتقديم مذكرتهما في الميعاد ، ذلك لأنه إن جاز القول بأن وصول ورقة الاعلان الباطل إلى المعلن اليه قد يزيل هذا البطلان فانه على كل حال لم يرق في هذه الدعوى أى دليل على تسلم المطعون ضدهما ورقة الاعلان في الميعاد القانوني .

يضاف الى هذا أن مذكرة المطعون ضدهما لم تتضمن سوى الدفع ببطلان الطعن بناء على بطلان الاعلان .

ولا يشفع لها أخيرا ما تمسكت به من أن المطعون ضدهما أعلنها بعد صدور الحكم المطعون فيه بصحيفة خاصة بدعوى أخرى ذكرها

الخصوم الذين وجه الطعن ضدهم وإلا كان الطعن باطلا وعلى ان الاعلان يكون بورقة من أوراق المحضرين وبالأوضاع العادية

« ومن حيث ان المادة ٦ من قانون المرافعات نصت على وجوب تسليم الأوراق المقتضى اعلانها لنفس الخصم المراد إعلانه أو لمحله .

« ومن حيث انه وان كان المقصود من محل الخصم هو محله الأصلي فان القانون لم يمنع الخصوم من التنازل عن حقوقهم في أن يعلنوا بمحلهم الأصلي وأجاز لهم ، كما يستفاد من مجموع نصوصه (في غير الأحوال التي يلزمهم فيها بذلك) أن يعينوا محلا يخصص لاعلانهم فيه في دعوى واحدة معينة أو أكثر حسبما يشاءون . واختيار المحل على هذه الصورة يجب لمجيئه على خلاف الأصل ولما تضمن من تنازل عن حق — أن يكون ثابتاً على وجه لا يحتمل الشك .

« ومن حيث انه لما تقدم بتعين القول بأن اعلان الطعن بالنقض يجب أن يكون للمحل الأصلي ، ولا يجوز أن يحصل في محل آخر إلا اذا ثبت أن المطعون ضده قد اختار هذا المحل الآخر خصيصا ليعلن فيه باجراءات ذلك الطعن لان الطعن بطريق النقض إنما هو دعوى مستقلة عن اجراءات التقاضى الموضوعية ولها اجراءاتها الخاصة بها ، ولا يكفي لاعلان الخصم به في محل مختار أن يكون هذا المحل قد اختير ليعلن فيه بالاجراءات أمام محكمة الموضوع .

« ومن حيث انه متى تقرر ذلك يكون اعلان الطاعة تقرير الطعن إلى المطعون ضدهما في مكتبي الاستاذين احمد محمود حمادى وزكريا العزوينى المحامين قد جاء على صورة مخالفة للقانون لانهما لم يتخذا مكتبى هذين المحامين محلا مختارا

بالتزوير فمن حق القاضى بما له من سلطة الفصل فى الموضوع أن يقدر هذا الطلب وأن يهدره اذا رأى أن مقدمه لم يكن جاداً فيه وانه لم يبيغ به إلا مجرد المماطلة وكسب الوقت .

الوقائع (ملخصه)

تتصل وقائع هذه الدعوى — فى ان المطعون ضده كان قد رفع ضد أخيه الطاعن الدعوى رقم ٢٨٠٢ سنة ١٩٣٧ أمام محكمة بنى مزار الجزئية طلب فيها الحكم بمنع تعرض الطاعن له فى وضع يده على نصف فدان وقد أحالت محكمة بنى مزار الدعوى إلى التحقيق ليثبت المطعون ضده وضع يده على الأرض المتنازع بشأنها مدة سنة سابقة على حصول التعرض وبعد سماع بينة الطرفين قضت فى ٢٣ من مايو سنة ١٩٣٩ برفض دعوى المطعون ضده بانية حكمها على ما ثبت لها من التحقيق من أن الطاعن هو واضع اليد على أرض النزاع منذ عشرين سنة سابقة على رفع الدعوى .

فاستأنف المطعون ضده حكم محكمة بنى مزار أمام محكمة المنيا الابتدائية التى قضت بإلغاء الحكم المستأنف وبمنع تعرض الطاعن فى نصف الفدان أعلن الحكم الاستئنافى الى الطاعن فى ٢٢ من ابريل سنة ١٩٤٠ بقرار فى ٢٠ مايو سنة ١٩٤٠ بقلم كتاب هذه المحكمة بأنه يطعن فيه بطريق النقض والإبرام

المحكمة

حيث ان الطاعن يبنى طعنه على أمرين أصليين الأول — بطلان الحكم بطلانا جوهرياً ، والثانى — مخالفة الحكم للقواعد الخاصة بوضع اليد ويعدد الطاعن تحت الأمر الأول وجوه البطلان فيقول انها أربعة — أولها — دخول المحكمة الاستئنافية فى النزاع حول الملكية باعتبارها فقط على الاقرار المؤرخ فى ٢ من أكتوبر سنة ١٩١٧ المنسوب صدوره الى الطاعن والثابت فيه ان

فيها ان المكتبين المذكورين هما محلما المختار ، وذلك لأن اختيارهما هذا المحل انما كان فى الدعوى الجديدة التى أعلنها بها ، ولا علاقة له بالنقض .

(طعن السيدة سكيته محمد حسين عن نفسها وبصفقتها وصية وحضر عنها الاستاذ مصطفى كريم الطرابلسى ضد الشيخ بدر الدين شريف عن نفسه وبصفته وآخر وحضر عنهما الاستاذ محمد عبد الفتاح الطويل رقم ٣٣ سنة ١٠ ق رئاسة وعضوية حضرات أصحاب العزة محمد فهمى حسين بك وعبد الفتاح السيد بك وعلى حيدر حجازى بك ومحمد زكى على بك ومحمد كامل مرسى بك مستشارين وحضور حضرة صاحب العزة حليم برسوم بك رئيس نيابة الاستئناف)

٣٥٣

٢١ نوفمبر سنة ١٩٤٠

١ — دعوى وضع يد . مستندات خاصة بالملك . استخلاص القاضى منها ما هو متعلق بالحيازة وصفقتها . جوازه (المادة ٢٩ مرافعات)

٢ — دعوى تزوير فرعية . القضاء بصحة الورقة المقدمة فى الدعوى بعد استبانة صحتها دون السير فى اجراءات التحقيق . جوازه . ورقة رفعت الدعوى بناء عليها . طلب الخصم تأخير الحكم ليطلع فيها بالتزوير . حق القاضى فى تقدير هذا الطلب وفق إداره (المادة ٢٨٢ مرافعات)

المبادئ القانونية

١ — للقاضى فى دعاوى وضع اليد أن يستخلص من مستندات الخصوم كل ما كان متعلقاً بالحيازة وصفقتها ولو كانت المستندات خاصة بالملك .

٢ — لقاضى الموضوع أن يقضى بصحة الورقة المقدمة فى الدعوى دون أن يكون ملزماً بالسير فى اجراءات التحقيق متى تبين صحتها بناء على أسباب مقبولة

فاذا كانت الدعوى مرفوعة بناء على ورقة وطالب الخصم — تأخير الحكم ليطلع فيها

« وحيث انه ظاهر من مراجعة هذا الاقرار ،
 « انه ينصب على العين موضوع النزاع من جهة ،
 « ومن جهة أخرى فانه يفيد أن وضع يد المستأنف ،
 « عليه كان بطريق الانابة عن أخيه المستأنف في ،
 « نصيبه ووضع اليد بهذه الصفة لا يمكن معه ،
 « الادعاء بأنه كان يقصد التملك ،

« وحيث ان المستأنف عليه جاء في الجلسة ،
 « الختامية للرافعة وأظهر استعدادا للطعن في ،
 « الاقرار المشار اليه بالتزوير والمحكمة تعتبر هذا ،
 « الاجراء من جانبه بقصد المماطلة وكسب القوت ،

« وحيث انه يبين بجلاء من الاسباب السالف
 ذكرها - أولا - ان المحكمة الاستئنافية في حدود
 سلطتها الموضوعية قد استخلصت من العبارة
 الواردة في اقرار ٢ من أكتوبر سنة ١٩١٧
 أن وضع يد الطاعن على أرض النزاع كان لنفسه
 وبطريق النيابة عن أخيه المطعون ضده وقررت
 بحق أن وضع اليد على هذه الصورة لا يمكن معه
 الادعاء بتوافرية الملك عند الطاعن ولم يتعرض
 الحكم المطعون فيه للملكية في ذاتها ولا محل
 للجدل قانوناً في ان للقاضي في دعاوى وضع اليد
 أن يستخلص من مستندات الخصوم الأمور
 المتعلقة بالحيازة وصفتها ولو كانت تلك المستندات
 من سندات الملك - ثانياً - ان الحكم المطعون فيه
 اعتبر اقرار ٢ من أكتوبر سنة ١٩١٧ صحيحاً
 لسكوت الطاعن عن الطعن فيه بالتزوير في جميع
 أدوار النزاع إلى أن جاء في الجلسة الختامية وقرر
 باستعداده لاجراء هذا الطعن وقد رأت المحكمة
 ان في سكوت الطاعن عن الطعن بالتزوير إلى أن
 وصلت الدعوى الحالية الى مرحلتها الأخيرة
 تسليماً منه بصحة الاقرار الذي يتحده به المطعون
 ضده وان ابداء استعداده في تلك المرحلة الأخيرة
 لاجراء ذلك الطعن لا يقصد به غير تعطيل الفصل

للمطعون ضده نصف الأطنان المكلفة باسم
 أخيه الطاعن والأطنان المكلفة باسميهما معاً وان
 المحكمة الاستئنافية قد سدت في وجهه طريق
 الطعن بالتزوير في الاقرار المذكور باعتبارها
 إياه صحيحاً ، ثانياً - ان الحكم المطعون فيه قد
 جاء على خلاف حكم سابق صادر في وجه المطعون
 ضده من محكمة بنى مزار في القضية رقم ٢٣٥٠
 سنة ١٩٢٧ في نزاع قام على زراعة سنة ١٩٣٧
 ثبت فيه وضع يد الطاعن وحده على أرض النزاع
 ثالثاً - ان الحكم المطعون فيه جاء مناقضاً لما هو
 ثابت في حكم محكمة بنى مزار سالف الذكر الذي
 أثبت وضع يد الطاعن وحده على أرض النزاع ،
 رابعاً - ان الحكم المطعون فيه لم يتعرض للرد
 على الأدلة التي استند اليها الحكم الابتدائي الذي
 قضى برفض دعوى المطعون ضده وهي أدلة
 مستفاد من المستندات المقدمة في الدعوى ومن
 التحقيقات التي أجريت فيها وتقدير الحكم
 المطعون فيه في الرد على أسباب الحكم الابتدائي
 المستأنف يجعله غير مسبب تسيباً كافياً .

ويقول الطاعن عن الأمر الثاني ان الحكم
 المطعون فيه لم يتعرض للكلام عن توافر شرائط
 وضع اليد الواجب توافرها في دعوى منع التعرض
 وأغفل الكلام عنها وخاض في أمر الملكية
 « وحيث ان الحكم المطعون فيه قد بنى على
 الأسباب الآتية وهي :

« وحيث ان المستأنف (المطعون ضده) ،
 « اعتمد في جميع أدوار النزاع الحالي على الورقة ،
 « المؤرخة في ٧ من أكتوبر سنة ١٩١٧ وثابتة ،
 « التاريخ في ٣ يونيو سنة ١٩٢٠ ومؤداها ان ،
 « المستأنف عليه (الطاعن) يقرر بأن الأطنان ،
 « المكلفة باسمه وقدرها ٢٣ ط و ٤ من بزم ،
 « مطاي هي مناصفة بينه وبين أخيه المستأنف ،

في الدعوى ولم تكن المحكمة الاستئنافية فيما فعلت متجنبة على الطاعن ولا مخالفة أحكام القانون فلقد تبين من أوراق الدعوى وأقوال الطرفين فيها ان الطاعن قد أُوخذ بالاقرار المذكور في الدعوى السابقة رقم ٧٨، سنة ١٩١٦ بنى مزار التي قضى فيها ضده ابتدائياً واستئنافياً ومن محكمة النقض أيضاً وهو في تلك الدعوى السابقة وبعد أن انتهت لم يقدم على الطعن في الاقرار فسكوته عن الطعن بالتزوير أثناء نظر الدعوى السابقة وفي جميع أدوار هذه الدعوى إلى أن وصلت إلى الجلسة الأخيرة لا يصح تفسيره بغير تسليمه بصحته، هذا من جهة الواقع وأما من جهة القانون فان لقاضى الموضوع أن يحكم بصحة أية ورقة متى اقتنع بصحتها لأسباب مقبولة عقلاً بدون أن يكون ملزماً بالسير في اجراءات التحقيق وله في حدود سلطته الموضوعية أن يقدر جدية طلب الطعن بالتزوير أو اظهار الاستعداد للقيام به وإذا كان اعتبار الاقرار صحيحاً قد سد الطريق على الطاعن في الطعن فيه بالتزوير فلا يلزم إلا نفسه لأن محكمة الموضوع كان لا بد من أن تقول كلمتها في ذلك الاقرار الذي قدمه المطعون ضده وتحدى به خصمه وبنى عليه دعواه.

وحيث انه لما تقدم يكون الوجه الاول من وجوه بطلان الحكم المطعون فيه التي عددها الطاعن مردوداً ولا سند له.

وحيث ان الوجهين الثاني والثالث لا يخرجان عن كونهما وجهاً واحداً منحصراً في مخالفة الحكم المطعون فيه لحكم سابق صادر في القضية رقم ٢٣٠٠ سنة ١٩٣٧ بنى مزار في دعوى كان الطرفان خصمين فيها.

وحيث ان التحدى بهذا الوجه يستتبع حتماً وحدة الموضوع في الدعويين الصادر فيهما

الحكم المتناقض وهذا الأمر غير متوافر في الحالة التي نحن بصددتها لأن النزاع في القضية رقم ٢٣٠٠ سنة ١٩٣٧ كان خاصاً بملكية المحصول الناتج من زراعة الأرض المتنازع عليها وكان المطعون ضده يدعى انه ملك للمستأجر منه وكان الطاعن يدعى انه ملك للمستأجرين منه وقد قضت المحكمة بملكية المحصول للمستأجرين من الطاعن لاقتناعها من التحقيقات بأنهما الزارعان للأرض، أما في هذه الدعوى فان النزاع خاص بوضع اليد نفسه أى بالأصل الذي نشأ عنه حق التأجير للمستأجر مالك الزراعة وانه وان كان قد جاء في أسباب الحكم في القضية رقم ٢٣٠٠ سنة ١٩٣٧ ان الطاعن قدم مستندات أثبتت انه هو واضع اليد، إلا أن المحكمة لم تفصل في صفة وضع اليد هذا فهي لم تبين ما إذا كان وضع يد الطاعن لحسابه شخصياً أم لحسابه وحساب أخيه الشريك معه في الأرض وهذا الأمر هو ما كشفت عنه الحكم المطعون فيه وحده.

وحيث انه عن وجه البطلان الرابع وهو قصور الحكم المطعون فيه عن التسبيب الكافي لخلوه من الرد على أسباب الحكم الابتدائي فان الحكم الابتدائي قد جاءت أسبابه مثبتة وضع يد الطاعن مادياً على أرض النزاع والحكم الاستئنائي لم يناقض هذا الأمر ولكنه قرر أن وضع يد الطاعن كان لحسابه وحساب المطعون ضده بطريق النيابة عنه لا شتراكهما معاً في الأرض فلم تكن المحكمة الاستئنافية والحالة هذه في حاجة للرد على أسباب الحكم الابتدائي وهي من جهة أخرى لم تكن ملزمة بهذا الرد مادام انها قد بنت حكمها على أسباب صحيحة مقبولة عقلاً يصح أن يبنى عليها.

وحيث انه عن الوجه الثاني من وجهي

الطعن وحصله اغفال الحكم المطعون فيه الكلام عن توافر الشرائط القانونية في وضع يد المطعون ضده الذي يطلب من القضاء حمايته فان المحكمة ليست ملزمة بأن تعدد الأركان والشرائط القانونية في كل مسألة ثم تقيم الدليل على توافر كل منها ويكفي لصحة حكمها أن يكون في جملة دالا على توافر تلك الشرائط والأركان وما دام ان الحكم المطعون فيه قد سلم للطاعن بوضع يده المادى وقرر من جهة أخرى استنادا إلى اقرار الطاعن نفسه ان وضع يده كان لحساب أخيه

أيضاً لا اشتراكهما معا على الشيوع في الأرض وما دام انه من حق المطعون ضده قانوناً أن يحصى وضع يده الحكمى في هذه الحالة وقد طالب بمنع تعرض الطاعن له في وضع يده عندما ظهرت منازعة هذا الأخير له فلا محل والحالة هذه لما ينعاه الطاعن على الحكم المطعون فيه في هذا الوجه . وحيث انه يتضح مما تقدم بيانه ان هذا الطعن برمته على غير أساس ويتعين رفضه .

(طعن ليوب جرجس افندى وحضر عنه الاستاذ عزيز خانكي بك ضد نائيد جرجس افندى وحضر عنه الاستاذ زكى فليمون رقم ٣٥ سنة ١٠ ق بالهيئة السابقة)

قضايا محكمة الاستئناف الأهلية

٢٥٤

٢٥ أبريل سنة ١٩٤٠

- ١ — صورة تدليسية . اثباتها بالقرائن . جرازه . عند توافر هذه القرائن . مبدأ ثبوت بالكتابة . غير لازم .
- ٢ — بيع . ضمان النائع . شروطه

المبادئ القانونية

١ - إنه وإن كان صحيحاً أن الصورية لا تثبت بين المتعاقدين فيما زاد عن نصاب البينة إلا بالكتابة إلا أنه من المقرر فقها وقضاء أن صورية البيع التدليسية تثبت بالقرائن في حق كل من مسه هذا التدليس ولو كان طرفاً في العقد . فاذا توافرت القرائن المثبتة للتدليس والاحتياط على استصدار عقد بيع صوري فلا يجوز للمحكمة أن تتطلب ممن صدر منه العقد مبدأ ثبوت بالكتابة كما تحقق الصورية التي يتمسك بها

٢ - لكي يضمن البائع البيع يجب توافر شروط ثلاثة :

- ١ - أن يكون هناك حق عيني نشأ على العقار المبيع
- ب - أن يكون ذلك الحق حادثاً قبل البيع أو حادثاً بعده بفعل البائع .
- ج - أن يجمل المشتري ذلك الحق ويعلم به البائع .

المحكمة

حيث ان المستأنف الشيخ جبر محمد احمد رفع هذه الدعوى ضد المستأنف عليهم وآخرين أمام محكمة الزقازيق الكلية قيدت بجداولها العمومي برقم ١٢٤ كلى سنة ١٩٣٥ طلب فيها الحكم على المستأنف عليهم بأن يدفعوا له مبلغ ٣٠٠ جنيه وملحقاته مرتكناً في ذلك على انه

اشترى من مورث المستأنف عليهم المرحوم سلى سليمان بمقتضى عقد ثابت التاريخ في ٢٨ ديسمبر سنة ١٩٢٨ ف ٦ و ١٦ ط بثمان قدره ٣٠٠ جنيه وقد شهد على العقد عامر بدران السيد الذي تلقى عنه سلى سليمان ملكية الاطيان المبيعة بموجب عقد تاريخه ٣٠ أكتوبر سنة ١٩٢٨ وثابت التاريخ في ٣١ ديسمبر سنة ١٩٢٣ . وان عامر بدران السيد اتهم بفرصة عدم تسجيل العقد الصادر منه الى سلى سليمان وعدم تسجيل العقد الصادر من هذا الاخير الى المستأنف وباع جميع الباقي من ملكه ومقداره ٨ ف ٧ ط بما في ذلك ال ٦ ف ١٦ ط مشتري المستأنف من سلى سليمان الى السيد بدران السيد دياب بمقتضى عقد تسجيل تسجيل طليا في ٨ يناير سنة ١٩٣٦ وبهذا التسجيل انتقلت ملكية ال ٦ ف ١٦ ط الى المشتري الجديد . ولهذا يطلب الحكم بفسخ العقد الصادر من مورث المستأنف عليهم والزامهم برد الثمن وملحقاته .

• وحيث ان سلى سليمان مورث المستأنف عليهم دفع الدعوى بأن عامر بدران كان مدينا وانه حرر له عقدا صورياً بالستة أفدنة والستة عشر قيراطا موضوع النزاع للتهرب من ديونه وانه وجد بعد ذلك أن سلى سليمان رجلا اعرايا بسيطاً لا يستطيع أن ينازع الدائنين فاتفق معه على أن يحرق عقدا صورياً آخر بالارض المبيعة الى المستأنف وقد دفع سلى سليمان الدعوى احتياطياً بأن سبب الاستحقاق لاحق على البيع فلا ضمان عليه طبقاً لنص المادة ٣٠٠ من القانون المدني

• وحيث ان محكمة أول درجة قررت بتاريخ أول فبراير سنة ١٩٣٨ حضور الخصوم شخصياً لاستجوابهم ثم أصدرت حكماً تمهيدياً بتاريخ

٢٦ أبريل سنة ١٩٣٨ و ١٤ فبراير سنة ١٩٣٩ قضى أولها بنسب خير لمعرفة ما إذا كانت ال ٦ ف ١٦ ط تدخل ضمن العقد الصادر الى السيد بدران السيد المسجل في ٨ يناير سنة ١٩٣٦ وتحقيق وضع اليد على الأرض الواردة بالعقد المتمسك به المدعى (المستأنف) وقضى الحكم الثاني باحالة الدعوى على التحقيق

• وحيث ان محكمة أول درجة استخلصت من استجواب المدعى (المستأنف) والتحقيق الذي أجرته كما هو وارد تفصيلاً في حكمها أن العقد الذي يتمسك به المستأنف هو عقد صوري أراد به عامر بدران تهريب أمواله من دائنيه ثم افترضت تلك المحكمة جدية البيع ورأت ان ليس للمدعى (المستأنف) حق الرجوع بالتضمينات على ورثة سلى سليمان لأن خروج البيع من ملكية سلى سليمان لم يكن بفعل هذا الاخير انما كان نتيجة لاهمال المستأنف في تسجيل عقده ولم يكن هناك حائل يمنعه من تسجيل عقده

• وحيث ان الشيخ جبر محمد احمد بنى استئنافه على أن محكمة أول درجة قد أخطأت عند ما أباحت اثبات صورية العقد الذي يتمسك به بكافة الطرق القانونية بما فيها البينة لأنه من المقرر قانوناً أن الصورية لا تثبت بين المتعاقدين فيما زاد عن نصاب الشهادة إلا بالكتابة . ويقول المستأنف ان محكمة أول درجة أخطأت فيما استخلصته من التحقيق الذي أجرته لأنه لا يدل على صورية العقد موضوع النزاع

• وحيث ان المستأنف ينعى على ما ذهبت اليه محكمة أول درجة من انه بفرض جدية عقده لا يجوز له الرجوع على المستأنف عليهم بموجب المادة ٣٠٠ من القانون المدني لأنه استحالة عليه

تسجيل عقده بفعل البائع له

« وحيث انه وإن كان صحيحا ان الصورية لا تثبت بين المتعاقدين فيما زاد عن نصاب الشهادة إلا بالكتابة إلا انه من المقرر فقها وقضاء أن صورية البيع التدليسية تثبت بالقرائن في حق كل من مسه هذا التدليس ولو كان طرفا في العقد . فاذا توافرت القرائن المثبتة للتدليس والاحتيال على استصدار عقد بيع صوري فلا يجوز للمحكمة أن تتطلب من صدر منه العقد مبدأ ثبوت بالكتابة كما تحقق الصورية التي يتمسك بها (راجع حكم النقض الصادر في ١٨ ابريل سنة ١٩٣٥ المحاماة سنة ١٥ ص ٤١٦ ومجموعة القواعد القانونية التي قررتها محكمة النقض في المواد المدنية ج ١ ص ٧٠٨ وراجع حكم النقض الصادر في ١٨ نوفمبر سنة ١٩٣٧ المحاماة ١٨ ص ٤٥٣ . ومجموعة القواعد القانونية التي قررتها محكمة النقض في المواد المدنية ج ٢ ص ٢٠٠ — وراجع حكم محكمة الاستئناف المختلطة الصادر في ٥ يونيه سنة ١٩٣٤ والمنشور بمجلة التشريع والقضاء المختلط سنة ٤٦ ص ٣١٣)

« وحيث ان في القضية إقرارات صادرة من المستأنف تعتبر مبدأ ثبوت بالكتابة يصح معها الاثبات بالبينه والقرائن وهي تكون من جهة أخرى في مجموعها سلسلة من القرائن تدل على صورية العقد الصادر للمستأنف فهو يعترف في عريضة دعواه ثم في محضر استجوابه بعدم وضع يده على الأرض من سنة ١٩٢٥ إلى سنة ١٩٣٥ حيث رفع الدعوى ولا يمكن تأويل سكوته هذا أثناء تلك المدة الطويلة عن المطالبة بحقه مع فقره واحتياجه الذي لانزاع فيه ولا يمكن تأويل هذا السكوت إلا لأن العقد الذي يستند اليه لم يكن جديا .

« وحيث ان تناقض أقوال المستأنف في شأن دفع الثمن مع شاهده ابراهيم محمد ابراهيم شاهده

على العقد عما يؤيد عدم صحة دفاعه فالمستأنف عند استجوابه يقرر . انه دفع الثمن كله مرة واحدة أمام حضرة كاتب العقود . وعندما سئل شاهده المذکور عما إذا كان دفع الثمن أمامه أجاب : « لا وإنما كاتب المحكمة سأل سلمي سليمان انت قبضت الثمن فقال قبضت . وهذا فضلا عن تضارب أقوال المستأنف في مصدر حصوله على الثمن البالغ ٣٠ جنيه فينبغي القول عند استجوابه أنه باع مواشي ودفع منها الثمن إذ هو يدعي بجلسة التحقيق أنه استدان من الخواجه كراسولى ١٤٦ جنيها بسند في ١٩ ديسمبر سنة ١٩٢٥ دفع منها الثمن .

« وحيث انه لا يعقل البتة أن شخصا يبيع مواشيه أو يستدين لمشتري أطيانا ثم هو بعد ذلك يسكت عن المطالبة بها عشر سنوات متوالية لا يحرك ساكنا وهو يعلم ان الذي باع لباتعه يعتمد إلى تهريب أملاكه

« وحيث ان شهادة شهود المستأنف عليهم في التحقيق الذي أجرته محكمة أول درجة صريحة في أن العقد الذي يتمسك به المستأنف صوري فحسن سليمان شيخ العزبة أقسم أن العقد صوري حرر لخدمة عامر بدران وان المرحوم سلمي سليمان لم يضع يده على الأرض لا هو ولا المستأنف وان عامر بدران هو وأولاده هم الواضعو اليد . وقد شهد سليمان محسن وبأن عامر بدران أراد أن يهرب الأرض بسبب الديون التي عليه فكتبها باسم سلمي سليمان وبعد ذلك عندما رأى ان سلمي رجل غنام قال نكتبها باسم جبر محمد لأنه رجل يعرف يقرأ ويكتب ويمشي في المحاكم ،

« وحيث ان المستأنف عجز عن نفي دعوى ورثة سلمي سليمان أثناء التحقيق فان شاهده الأول ابراهيم محمد ابراهيم — وهو شاهد التصديق على العقد بالمحكمة — قد ناقض أقوال المستأنف بخصوص دفع الثمن أمام كاتب المحكمة كما سبق

الحق حادثاً قبل البيع أو حادثاً بعده بفعل
البائع - ٣ - أن يحمل المشتري ذلك الحق
ويعلم به البائع (البيع لحلمى باشا عيسى ص ٦٩)
بند (١٩٩٦)

« وحيث ان الوقائع كما يقررها المدعى
نفسه هي انه اشترى في ٢٨ ديسمبر سنة ١٩٢٥
١٦ ط و ٦ ف من سلمى سليمان بثمن قدره ٣٠٠ ج
دفعها للبائع وان البائع كان اشترى القدر المبيع
من عامر بدران بعقد عرفى تاريخه ٣٠ أكتوبر
سنة ١٩١٨ وثابت التاريخ في ٣١ ديسمبر سنة
١٩٢٣ ولكن المستأنف لم يضع يده منذ الشراء
على الارض المبيعة وظلت الارض باقراره في
يد عامر بدران كما كانت قبل أن يشتريها وقد
باعها عامر بدران مرة ثانية إلى السيد بدران
السيد بعقد مصدق عليه في ٧ يناير سنة ١٩٣٦
وتسجل بتاريخ ٨ يناير سنة ١٩٣٦ فرفع المدعى
هذه الدعوى يطالب فيها ورثة البائع اليه برد الثمن

« وحيث ان التسليم بهذه الوقائع يؤدي
الى أن سلمى سليمان كان يملك المبيع عند ما باعه
إلى المدعى عليه ولكن المدعى أهمل في تسجيل
عقد البيع وفي المطالبة بالبيع حتى باع عامر
بدران الارض للسيد بدران كما تقدم فالحق الذى
نشأ على العقار المبيع إنما نشأ بعد البيع وبفعل
لا علاقة للبائع سلمى سليمان به فلا يسأل عن
التضمينات طبقاً للقواعد المتقدمة

« وحيث ان عدم تسجيل سلمى سليمان
لا يجعله مسئولاً عما حدث بفعل عامر بدران
وذلك لان المستأنف لم يكن يمنعه مانع من
تسجيل عقده عملاً بالقرار الوزارى الصادر
بتاريخ ٢٦ مايو سنة ١٩٢٦ والمنشور بمجموعة
القوانين والقرارات الخاصة بالتسجيل ص ٣١

بيانه . وشاهده الثانى أحمد لطفى زعم أنه كان
يدين عامر بدران في سنة ١٩٢٨ أو في سنة
١٩٢٩ فاستعمله هذا حتى يدفع له سلمى سليمان
باقى ثمن الأرض . ويقطع بعدم صحة أقوال هذا
الشاهد ان العقد المحرر من عامر بدران إلى سلمى
سليمان وقع عليه في سنة ١٩٢٣ ومذكور فيه
ان سلمى سليمان دفع الثمن جميعه إلى عامر بدران
فكيف يقال أنه في سنة ١٩٢٨ أو سنة ١٩٢٩
كان لعامر بدران طرف سلمى سليمان باقى
الثمن . كما أن هذا الشاهد نفسه قرر بأن عامر
بدران استمر طول المدة واضعا يده على الأرض
أما الشاهدان الثالث والرابع فليس في شهادتهما
ما يفيد المستأنف في دعواه .

« وحيث انه لكل ما تقدم يكون المستأنف
قد عجز عن نفي ما قامت على صحته جميع الشواهد
والقرائن وأيدته ظروف الدعوى وملاساتها
من أن عقد البيع الذى يتمسك به المستأنف
والمنسوب صدوره من سلمى سليمان اليه إنما هو
عقد بيع صورى عمل باتفاق بين عامر بدران
وسلمى سليمان ويبينه لتفويت حق الدائنين .

« وحيث انه بفرض صحة العقد الذى
يتمسك به المستأنف وجديته فلا ضمان على
مورث المستأنف عليهم فان المادة ٣٠٠ من
القانون المدنى تنص على أن « من باع شيئاً
يكون ضامناً للمشتري الانتفاع به بدون معارضة
من شخص آخر له حق عيني على المبيع وقت
البيع وكذلك يكون البائع ضامناً إذا كان الحق
العيني للآخر ناشئاً عن فعله بعد تاريخ البيع
..... » فالبائع لا يكون مسئولاً إلا بشروط
ثلاثة : - ١ - أن يكون هناك حق عيني
نشأ على العقار المبيع - ٢ - أن يكون ذلك

الموقوفة . فاذا كانت الجهة الموقوف عليها -
كمسجد - محل نزاع من حيث الوقف الذي
تبعه فان المحاكم الاهلية تكون غير مختصة
بنظر دعوى الحساب المتعلقة بهذه الجهة ويجب
ايقافها إلى أن يفصل نهائيا

المحكمة

• • • • •
• حيث ان وقائع الدعوى تلخص في أن
وزارة الاوقاف بصفتها نظارة شرعية على مسجد
وقف على أغا عرب اوغلي الكائن ببندر الزقازيق
طلبت الحكم بالزام عثمان محمد شريف المستأنف
بصفته ناظرا على وقف المرحوم على اغا عرب
اوغلي بأن يقدم حسابا مؤيدا بالمستندات عن
حصة المسجد المشمول بنظارتها وقدرها الربع في
فاضل ربيع الوقف ابتداء من ١٢ مارس سنة
١٩٣٤ والزامه بصفته بأن يدفع لوزارة الاوقاف
ما يظهر في ذمته لغاية يوم تقديم الحساب وثبتت
الحجز التحفظي المتوقع تحت يد الوزارة نفسها
وجعله نافذا واستندت الوزارة في طلبها إلى حجة
وقف المرحوم على اغا عرب اوغلي الصادرة في
٢١ محرم سنة ١٢٨٩ ولم ينازع عثمان محمد شريف
الوزارة في صفتها ولكنه دفع الدعوى بأن
المسجد الذي تعينت عليه الوزارة ناظرة ليس
مسجد الوقف نظارته وان حجة الوقف ليست
منطقة عليه . فطلب مندوب وزارة الاوقاف
في مذكرته تعيين خبير هندسي لتطبيق حجة
الوقف المذكور على المسجد المتنازع عليه لمعرفة
ما إذا كان داخلا في تلك الحجة أم لا . ووافق
ناظر الوقف على تعيين الخبير . فحكمت المحكمة
تمهيدا في ١١ أبريل سنة ١٩٣٧ بتعيين محمود
افندي أمين الخير لتأدية المأمورية وقد قدم تقريره

لأن عقد تملك سلى سليمان ثابت التاريخ قبل
أول يناير سنة ١٩٢٤ كما هو ثابت في عقد
البيع الصادر منه للمدعى ولو سجل المستأنف
عقده لاستحال على عامر بدران أن يتصرف
مرة أخرى في الأرض

• وحيث انه لذلك يكون الضمان المنصوص
عنه في المادة ٣٠٠ من القانون المدني سقط
عن سلى سليمان لعدم توافر شروط استحقاقه
• وحيث انه مما تقدم يتعين تأييد الحكم
المستأنف برمته

(استئناف الشيخ جبر محمد احمد وحضر عنه الاستاذ
الدكتور حنفي أبو العلا ضد سالم سلى سليمان وآخرين رقم
١٣٨ سنة ٥٧ ق رئاسة وعضوية حضرات أصحاب العزة
حسن فريد بك ومحمود شاكر عبداللطيف بك ومحمد صادق
فهى بك مستشارين)

٢٥٥

٢٣ مايو سنة ١٩٤٠

١ — وقف . أصله . تعريفه شرعا . شروطه .
٢ — دعوى حساب . عن مسجد . متنازع في جهة
وقفه . المحاكم الاهلية . غير مختصة بنظرها . وجوب ايقافها
إلى أن يفصل نهائيا في هذا النزاع .

المبدأ القانوني

حرمات المادة ١٦ من لائحة ترتيب المحاكم
الاهلية على هذه المحاكم النظر في المسائل
المتعلقة بأصل الوقف . ومن المتفق عليه في
كتب الفقه الاسلامي أن أصل الوقف هو
ما يبنى عليه صحته ويتوقف عليه . وأن ما يبنى
عليه صحة الوقف ويتوقف عليه هو أركان
عقده وشروط صحته وهي المتعلقة بالواقف
وبالصيغة التي ينعقد بها الوقف وبالعين

بتاريخ ٦ فبراير سنة ١٩٣٨ يقول في نتيجته، ان موضوع النزاع لا يدخل في حجة الايقاف المؤرخة ٢١ فبراير سنة ١٢٨٩ هـ لبعث القطعة الكائن بها المسجد المتنازع عليه عن القطعة التي أشار اليها الواقف ببناء المسجد بها والمجاورة لحلقة القطن . .

وبجلسة ٢٩ مايو سنة ١٩٣٨ ناقشت محكمة أول درجة الخبير فيما استنتجته وطلب ناظر الوقف في مذكرته المودعة في ١٤ يونيه ١٩٣٨ الحكم أصليا برفض الدعوى واحتياطيا بإيقافها حتى تقدم وزارة الأوقاف حكما نهائيا من المحكمة المختصة مثبتا لما تدعيه من أن المسجد المشمول بنظارتها هو المسجد المشار اليه في حجة الوقف نظارته .

وبجلسة ١٩ يونيه سنة ١٩٣٨ قضت محكمة أول درجة : أولا - برفض طلب الايقاف . وثانيا - بالزام عثمان محمد شريف بصفته بأن يقدم لوزارة الأوقاف حسابا مؤيدا بالمستندات عن صافي ربع الوقف نظارته من تاريخ ١٢ مارس سنة ١٩٣٨ حتى يوم النطق بالحكم في ظرف شهر من تاريخ إعلانه وحددت لنظر الدعوى جلسة ١٦ أكتوبر سنة ١٩٣٨ وأبقت الفصل في المصاريف وباقي الطلبات .

وحيث ان عثمان محمد شريف رفع هذا الاستئناف وطلب الغاء الحكم بكافة أجزائه والحكم أصليا برفض دعوى الوزارة بصفتها مع إلزامها بالمصاريف واتعاب المحاماة . واحتياليا لإيقاف الفصل في الدعوى حتى يفصل من المحكمة المختصة في النزاع القائم حول تبعية المسجد المتنازع عليه لوقف على أغا عرب أوغلي أم لا .

وحيث ان ما تستند اليه وزارة الأوقاف

من مناقشة الخبير أمام محكمة أول درجة وشهرة المسجد باسم الواقف وقيام النظار السابقين بالصرف عليه من استحقاقه في وقف المرحوم على أغا عرب أوغلي . واعتراف المستأنف عند ما كانت الوزارة ناظرة على الوقف — لا يمنع من قيام نزاع جدي حول استحقاق المسجد المتنازع عليه في الوقف .

وحيث ان وزارة الأوقاف ذاتها اعترفت أمام محكمة أول درجة بضرورة تعيين خبير هندسي لمعرفة ما إذا كان المسجد نظارتها هو الجهة الموقوف عليها أم لا .

وحيث ان القرار الصادر من المحكمة العليا الشرعية . مادة الاستئنافات ١١٧ جدول سنة ١٩٢٦ وسنة ١٩٢٧ تصرفات ، بتعين وزارة الأوقاف ناظرة مؤقتة على المسجد في ٣١ ديسمبر سنة ١٩٢٧ لا يترك مجالا للشك في قيام نزاع جدي فيما إذا كان المسجد المذكور مستحق في وقف المرحوم على أغا عرب أوغلي أم لا . فقد جاء به ، انه حصل نزاع في أن المسجد شاغر من ناظر أو غير شاغر وبما ان الفصل في هذه المسألة يتوقف على الفصل في أن قطعة الأرض التي بني عليها المسجد من الموقوف في حجة الوقف المشار اليها (الصادرة في ٢١ محرم سنة ١٢٨٩) أو خارجة عنه . ويتوقف أيضا على الفصل في أن المسجد بني على القطعة التي عينها الواقف للبناء عليها أم لا . وبما ان الفصل في هذا كله حقه أن يكون أمام المحكمة القضائية لا أمام محكمة محكمة التصرفات . وبما انه والحالة هذه يجب أن يعين ناظرا مؤقتا يتولى أمر المسجد . وبما انه في تعيين وزارة الأوقاف مصلحة للمسجد

وحيث ان المستأنف قد أثار أوجه النزاع

هذه كلها أمام محكمة أول درجة كما يثيرها أمام هذه المحكمة

وحيث أن المادة ١٦ من لائحة ترتيب المحاكم الأهلية تنص على أنه : ليس لهذه المحاكم — أى المحاكم الأهلية — أن تنظر في المسائل المتعلقة بأصل الأوقاف ،

وحيث أنه من المتفق عليه في كتب الفقه الاسلامي ، أن أصل الوقف هو ما يبتنى عليه صحته ويتوقف عليه . وأن ما يبتنى عليه صحة الوقف ويتوقف عليه هو أركان عقده وشروط صحته وهي المتعلقة بالواقف . وبالصفة التي يتعقد بها الوقف . وبالعين الموقوفة . وبالجملة الموقوف عليها — راجع في ذلك الأحوال القضائية للشيخ على قراءة صحيفة ١٩٠ وكتاب مباحث الوقف للمرحوم الشيخ محمد زيد بك صفحة ١٣٥ ، فمسألة الجهة الموقوف عليها وما يدور حولها من نزاع هي من المسائل المتعلقة بصميم أصل الوقف من جهة صحته ولا يجوز للمحاكم الأهلية التعرض لها فهي خارجة عن اختصاصها .

وحيث أن ما تبديه وزارة الأوقاف عن ضرورة المحافظة على استحقاق المسجد المذكور في وقفية المرحوم على اغا عرب أوغلي بفرض عدم استحقاق الجامع المشمول بنظارتها . فالوزارة وشأنها في ذلك لأنه لا يدخل في مهمة المحاكم أن تبين للناس الطريق التي يجب عليهم اتباعها والتي أوجبها القانون للمحافظة على حقوقهم وإنما تنحصر مهمة المحاكم في الفصل فيما يعرض عليها من المنازعات .

وحيث لذلك ترى هذه المحكمة إيقاف الفصل في هذه الدعوى حتى يفصل نهائيا من المحكمة المختصة في النزاع القائم على استحقاق

المسجد المشمول بنظارة المستأنف عليها في الوقف موضوع النزاع المشمول بنظارة المستأنف .

(استأنف عثمان محمد شريف بصفته وحضر عنه الأستاذ شكرى ديمترى ضد وزارة الأوقاف بصفته وحضر عنها الأستاذ السيد محمود عقل رقم ٨٦٩ سنة ١٣٥٥ ق رئاسة وعضوية حضرات أصحاب العزة حسن فريد بك ومحمود شاكر عبد الطيف بك ومحمد صادق فهمى بك مستشاري)

٢٥٦

١٠ يونيو سنة ١٩٤٠

عقد . بين فرد وهيئة عامة . التزام الفرد بنقل حق المبنى . أو بعملته . معين لتلك الهيئة . طبقاً لمعاهدة لاهية . اشتراط الرسمية . غير لازم

المبدأ القانوني

من المقرر علماً وقضاء أن العقد الذي يلتزم بموجبه شخص بنقل حق عيني أو بعمل شيء إلى هيئة من الهيئات العامة مقابل قيام تلك الهيئة بعمل للمصلحة العامة هو عقد معاوضة ملزم لطرفيه ولا يجوز الرجوع فيه باعتباره هبة كما لا يشترط فيه الرسمية ولا تطبق عليه أحكام الهبة

المحكمة

وحيث أن وقائع الدعوى تتلخص في أن المستأنف أنشأ مدرسة بالقازيق أسماها باسمه . واتفق مع مجلس مديرية الشرقية في النصف الأول من سنة ١٩٢٥ على أن يتولى المجلس إدارة المدرسة والاتفاق عليها من ميزانيته بشروط ذكرت في محضر تسليم المدرسة المؤرخ ١٧ يونيو سنة ١٩٣٥ وقد نص البند الثاني . على أن الطرف الأول (المستأنف) قد خصص مبلغ ٤٨ ج من ريع أعيان ثابتة لهذه المدرسة يدفعه للمجلس في شهر أكتوبر من كل

سنة بعد خصم أثمان الأثاث التي طلبها الطرف الثاني (مجلس مديرية الشرقية) من الطرف الأول الذي سيقوم بعملها .

وجاء في البند الثالث د ان الطرف الاول مشروط على المجلس بمجانبة التعليم وتحفيظ القرآن الكريم بأكمله بالمدرسة ومبادئ الديانة والرياضة وتفضيل أبناء أقربائه على غيرهم في القبول بهذه المدرسة وان تبقى هذه المدرسة أولية إلى ما شاء الله وتابعة للمجلس مادام قائما بشؤون التعليم فيها .

وبتاريخ ٢٢ - ٧ - ١٩٢٢ أرسل رئيس مجلس مديرية الشرقية خطابا رقم ٩٢٥ الى عبد العزيز بك رضوان يطالبه بمبلغ ١٤٤ ج المستحق عليه المدرسة فأجاب عبد العزيز بك رضوان بخطاب مؤرخ في ٢٩ - ٧ - ١٩٢٣ يقول فيه : ان هذه المدرسة ليس لها مبلغ مرصود أو محبوس عليها وإنما كنا نقدم مبالغ لمساعدة هذه المدرسة فيما سبق لأن الظروف كانت تنهض بذلك ولكن الآن بالرغم من أن الإيرادات قد انحطت إلى درجة مروعة وخصوصا أملاك الزقازيق فأننا نقوم بنفقات كسح مراحيض المدرسة شهريا وهي تكلفنا مبالغ غير قليلة ... كل هذا يحملني على أن أصارح المجلس القول اني لا أستطيع دفع شيء من المساعدة وحسبي ما أتحملة من نفقات الكسح الى أن تتحسن الأحوال .

وقد اتفق الطرفان بعد ذلك على تخفيض مبلغ ال ٤٨ جنيها إلى ٣٦ جنيها سنويا مقابل ما يدفعه المستأنف من مصاريف الكسح ونفذ هذا الاتفاق اعتبارا من أول سنة ١٩٣٠ ويتبين من خطاب المستأنف المؤرخ ١ - ١١ - ١٩٣٥ (نمرة ٤ حافظة) ان ريع وقف المدرسة هو

١٨٠ جنيها عن خمس سنوات من سنة ١٩٣٠ إلى سنة ١٩٣٤ وأنه دفع النصف والنصف يستحق في آخر يناير سنة ١٩٣٦ فيكون الباقي على المستأنف لغاية آخر سنة ١٩٣٤ هو ٩٠ جنيها وبإضافة ربع سنة ١٩٣٥ و ١٩٣٦ و ١٩٣٧ يكون المستحق على المستأنف آخر سنة ١٩٣٧ هو ١٩٨ جنيها يستنزل منه مبلغ ٤٦ جنيها تسدد في يونيو سنة ١٩٣٧ يكون الباقي عليه هو ١٥٢ جنيها وبإضافة ربع سنة ١٩٣٨ يكون المستحق ١٨٨ جنيها وهو المبلغ الذي رفع به المجلس الدعوى ثم أضاف المجلس أثناء سير الدعوى مبلغ ٣٦ جنيها ربع سنة ١٩٣٩ فصار ما يطالب به هو مبلغ ٢٢٤ جنيها وقد تمسك المستأنف في دفاعه بأن العقد المحرر في ١٧ يونيو سنة ١٩٢٥ هو عقد هبة وبالتالي يجوز له الرجوع فيه من غير حاجة إلى أي بحث .

د وحيث ان المستأنف اشترط في العقد عدة شروط منها أن تستمر المدرسة باسمه وتفضيل أولاد أقاربه على غيرهم وأن تسير على برنامج معين فمعنى هذا ظاهر وهو أن التزام المستأنف بدفع مبلغ سنوي يقابله سلسلة من الالتزامات تعهد مجلس المديرية بالوفاء بها أهمها أنه ينفق عليها ٦٥٠ جنيها من ميزانيته .

د وحيث انه من المقرر علما وقضاء ان العقد الذي يلتزم بموجبه شخص بنقل حق عيني أو بعمل شيء الى هيئة من الهيئات العامة مقابل قيام تلك الهيئة بعمل للمصلحة العامة فهو عقد معاوضة لا يشترط فيه الرسمية ولا تطبيق عليه أحكام الهبة (انظر بلايول ورينو واسمان فقرة ٣٩ ص ٤٦ - ص ٤٨ ودالتون ج ١ ص ٧٨ و ٧٩ وتعليقات دالوز على المادة ٨٩٤ نبذة ٦٥ و ٩٣ نبذة ٧٨ وحكم محكمة استئناف مصر ٣٠ مايو سنة ١٩٢٩

المحكمة ٢٠ ص ٢٣٢ رقم ٨٥)

وحيث انه لذلك يكون العقد المحرر بين المستأنف والمستأنف عليه في ١٧ يونيه سنة ١٩٣٥ هو عقد معاوضة وملزم للطرفين ولا يجوز للمستأنف الرجوع فيه باعتباره هبة .

وحيث ان المستأنف يدفع الدعوى بأن المجلس خالف شروط العقد في الأوجه الآتية .
أولاً - ان المجلس يتقاضى أجراً من الطلبة مع انه مشروط في العقد أن يكون التعليم مجانياً
ثانياً - ان المجلس لا يقوم بتحفيظ القرآن الكريم بكلمة خلافاً لما هو منصوص عليه في العقد .

ثالثاً - ان المدرسة جعلت الزامية مع انه مشروط بين الطرفين انها تبقى أولية
رابعاً - ان المجلس لم يفضل أقارب المستأنف على غيرهم .

وحيث انه لذلك ترى المحكمة قبل الفصل في الموضوع إحالة الدعوى الى التحقيق ليثبت المستأنف هذه الوجوه التي خالف فيها المستأنف عليه شروط العقد وللمستأنف عليه اثبات العكس

(استئناف عبد العزيز رضوان بك وحضر عنه الاستاذ عبد الحميد عطيه قوره ضد مجلس مديرية الشرقية وحضر عنه الاستاذ الفونس الالني رقم ٣٠٦ سنة ٥٧ ق رئاسة وعضوية حضرات أصحاب العزة حسن فريد بك ومحمود شاكر عبد اللطيف بك ومحمد صادق فهمي بك مستشارين)

٢٥٧

٢٤ نوفمبر سنة ١٩٤٠

١ — وكيل . عزله ضمنا . جوازه . وجوب ثبوت العزل قطعاً . لا استنتاجاً

٢ — توكيل مطلق . غير مقيد بمدة معينة . ولا بعمل

معين . استمراره . اثبات العكس . جوازه

المبادئ القانونية

١ - انه وإن كان عزل الموكل للوكيل يصح أن يحصل ضمناً إلا انه يجب أن يثبت ذلك قطعاً ولا يصح استنتاجه من ظروف لا تدل عليه حتماً

٢ - إذا كان التوكيل مطلقاً غير مقيد بمدة معينة ولا بعمل معين فالظاهر استمراره - ومن ادعى خلاف ذلك عليه الاثبات .

المحكمة

وحيث ان أسباب استئناف المستأنف التي تمسك بها في عريضة الاستئناف وفي المرافعة الشفوية وفي مذكرته تنحصر في الأمور الآتية - أولاً - ان حساب ١٦ - ١ - ١٩٣٧ لم يدخل فيه شيء من سنة ١٩٣٧ مع انه كان قد مضى من السنة الزراعية تسعة شهور ولو كان المستأنف أدار الأطيان سنة ١٩٣٧ واستلم شيئاً من الأيراد لحصم ذلك من الحساب - ثانياً - قال المستأنف في عريضة الاستئناف أن هناك أوراقاً ومستندات تقدمت من المستأنف عليها في الحافظة رقم ٧ تدل على أن المورثة أجرت أطيانها وانها كانت تحصل إيجارها وقال في المرافعة الشفوية (قدمنا عقود إيجار تثبت أن المورثة أجرت للغير) وقال في المذكرة أن حافظة مستندات المستأنف عليها المقدمة في ٢٤ ديسمبر سنة ١٩٣٨ في القضية رقم ٤٨٥ سنة ١٩٣٨ كلى مصر المضمومة تدل على أن المورثة أدارت أملاكها بنفسها إذ انه ثابت من الايصال رقم ١ انها أجرت أطيانها للمستأنف عليها في سنة ١٩٣٧ وابتداء من ١٧

أى بعد نهاية سنة ١٩٣٦ الزراعية بنحو تسعة شهور كما يقول المستأنف حتى ترتفع مسؤوليته من بدء سنة ١٩٣٧ الزراعية

وحيث انه عن الأمر الثانى وهو أن هناك أوراقا ومستندات تدل على أن المورثة أجرت أطيائها الخ فانه بالاطلاع على القضية رقم ٤٨٥ سنة ١٩٣٨ كلى مصر المضمومة لم توجد بها مستندات مقدمة من المستأنف عليها ولم تعمل على ملفها مستندات مقدمة منها لافى الدعوى الأصلية ولا فى دعوى المعارضة وبالاطلاع على الحافظة رقم ٧ من ملف الدعوى الابتدائية المستأنفة وجد أنها مقدمة من نفس المستأنف عن مصاريف صرفها وظهر أن المستندات المقصودة هى الايصالات المقدمة من المستأنف عليها فى الحافظة رقم ٩ لانطباق مضمونها وتواريخها على ما جاء فى مذكرة المستأنف إذ وجد بها إيصال تاريخه ١٧ أكتوبر سنة ١٩٣٦ صادر من المورثة للمستأنف عليها بمبلغ - ٣٠٠ ثلاثة آلاف قرش (من أصل إيجار المائة فدان المؤجرة منها لحضرتها عن سنة ١٩٣٧ زراعية) وإيصال مثل السابق تاريخه ٧ نوفمبر سنة ٩٣٧ بمبلغ خمسين جنيها (وذلك أول قسط المنصوص عنه بعقد الإيجار المستحق لنا طرفها فى سنة ٩٣٨ وإيصال تاريخه ٢٢ نوفمبر سنة ١٩٣٧ صادر من كاتب دائرة حضرة الست زينب هانم بهجت المورثة - الى باسيلي افندى منصور بمبلغ النى قرش (على حساب الإيجار المطلوب من حضرة صاحبة العصمة الست عزيزه هانم عبد الرازق لحضرة صاحبة العصمة الست زينب هانم بهجت - المورثة عن سنة ١٩٣٧) كما أنه وجد فى الحافظة المذكورة إيصال مؤرخ ١٣ مايو سنة ١٩٣٧ من المورثة للمستأنف

أكتوبر سنة ١٩٣٦ وأن المستأنف عليها كانت تدفع الإيجار للمورثة رأساً وثابت من المستند رقم ٢ ان الإيجار الذى عقد هو عن سنة ١٩٣٧ كما انه ثابت بالتواريخ المتلاحقة أن المورثة كانت تستولى فى غضون سنة ١٩٣٧ ومن بدئها علم ما يدفع من إيجار أطيائها من ١٧ أكتوبر سنة ١٩٣٦ لغاية ٢٢ نوفمبر سنة ١٩٣٧ - ثالثا - إذا دفع الوكيل بأنه قام بما كلف به فى مدة معينة دون سواها وانه قصر عمله على سنتى ١٩٣٥ و ١٩٣٦ اللتين صفى حسابهما فان من يدعى خلاف ذلك عليه عبء الاثبات - رابعا - قيام المستأنف بالصرف على علاج ومأتم المورثة لا يدل على استمرار التوكيل كما قالت محكمة أول درجة بل يجعله داتنا - خامسا - أخطأت محكمة أول درجة خطأ ماديا فى قولها أن هناك إيصالا منسوبا للمورثة تاريخه ١٣ مايو سنة ١٩٣٧ حاصل فى مدة مرضها مع أن مرضها كان فى نوفمبر سنة ١٩٣٧ - سادسا - المستأنف عليها كانت تقصد تعطيل قضية ال ١٨، ١٢ ج ولما حكم ضدها لم تكن بمتابعة هذه الدعوى لعلها بأرب المستأنف لم يقبض شيئا من سنة ١٩٣٧

وحيث انه عن الأمر الاول وهو أن حساب ١٦ - ٦ - ١٩٣٧ لم يدخل فيه شيء من حساب سنة ١٩٣٧ مع انه كان قد مضى من السنة الزراعية تسعة شهور الخ فان عدم إدخال شيء من حساب سنة ١٩٣٧ فى حساب ١٦ - ٦ - ١٩٣٧ عن سنتى ٣٥ و ٣٦ لا يدل على انتهاء الوكالة بعد سنة ١٩٣٦ إذ أن حساب السنة الزراعية يعمل عادة بعد نهايتها ولو كانت المورثة عزلت المستأنف عن الوكالة أو عزل هو نفسه منها فى ذلك الوقت لكان ذكر ذلك غالبا فى تلك المحاسبة التى حصلت فى ١٦ - ٦ - ١٩٣٧

عليها بمبلغ ١٠٠ مائة جنيه (من أصل إيجار الأتبان المؤجرة لحضرتها بموجب عقود إيجار عن سنة ١٩٢٧ الزراعية) وإيصال آخر مثله بمبلغ (مائتي جنيه مؤرخ ١٣ أكتوبر سنة ١٩٢٧) وهذه الإيصالات كلها لاتدل إلا على أن المورثة قبضت من المستأنف عليها إيجار أو بعض إيجار ١٠٠ فدان مؤجرة لها وليس هناك ما يمنع الموكل من أن يأخذ مباشرة ممن استأجر من وكيله الأجرة المستحقة عليه أو بعضها مع ملاحظة أن المستأنف قال في عريضة الدعوى المضمومة رقم ٤٨٥ سنة ١٩٣٨ كلى مصر أن المورثة تمتلك ٣٠١ ثلاثمائة فدان وواحد تقريبا

• وحيث أنه عن الأمر الثالث وهو أنه إذا دفع الوكيل بأنه قصر عمله على مدة معينة وهي سنتا ١٩٣٥ و ١٩٣٦ فإن من يدعى خلاف ذلك عليه الإثبات فإن هذا هو عكس قاعدة من ادعى خلاف الظاهر عليه الإثبات إذ أن المستأنف معترف في مذكرته بأن المورثة نصبت وكيلها لإدارة أطيانها بعد وفاة نجلها وهو زوج كريمتها ولم يقدم هذا التوكيل ولم يدع أنه مقيد بسنتي ٩٣٥ و ٩٣٦ وظاهر من ذلك وما قال من أنه (إذا قصر الوكيل عمله على مدة معينة الخ) أن توكيله لم يكن مقيدا بسنتي ٩٣٥ و ٩٣٦ بل كان مطلقا من هذا القيد فلا ينتهي إلا إذا عزلته الوكالة — أو عزل هو نفسه وبما أن الظاهر مما تقدم أن التوكيل يسرى على ما بعد سنة ٩٣٦ فيكون عليه إذن إثبات ما يخالف هذا الظاهر أى انتهاء الوكالة بعد نهاية سنة ٩٣٦ وأنه وإن كان عزل الموكل للوكيل قد يحصل ضمنا فإنه يجب أن يثبت ذلك قطعاً ولا يصح استنتاجه من ظروف لاتدل عليه حتما

(ينظر دالوز العمل على الوكالة رقم ٢٢٣) ويعزز ذلك المثل الذى ضربه القانون الفرنسى فى المادة ٢٠٠٩ من القانون المدنى التى نصت على (أن إقامة وكيل جديد لنفس العمل يعتبر عزلا) وقيل ان العزل قد يكون جزئيا اذا أقيم الوكيل الجديد لجزء من العمل فقط (ينظر كامل بك مرسى العقود المدنية الصغيرة الطبعة الثانية ص ٥٨ : رقم ٥٤٨ وقد أشار الى بودرى الموجز رقم ١٢١٨) وليس شئ من كل هذا أو مثله فى الدلالة متوفر فى حالتنا إذ أن قبض الوكالة لايجار بعض أطيانها من المستأجرة المستأنف عليها مباشرة لا يمكن اعتباره عزلا كليا أو جزئيا للمستأنف إذ ليس هناك ما يمنع الاصيل من ذلك كما تقدم مع بقاء الوكالة والوكيل

• وحيث أنه عن الأمر الرابع وهو أن قيام المستأنف بالصرف على علاج المورثة ومأتمها لايدل على استمرار التوكيل كما قالت محكمة أول درجة بل يجعله دائما فإنه لاجابة لهذه المحكمة بالاستناد على هذا الصرف بعد ماتقدم ولا محل له مع ملاحظة أن المستأنف زوج كريمة المورثة

• وحيث أنه عن الأمر الخامس وهو خطأ محكمة أول درجة فى قولها ان هناك ايصالا تاريخه ١٣ مايو سنة ٩٣٧ (من الايصالات المنوه عنها فى الأمر الثانى) حاصل فى مدة مرض المورثة مع ان مرضها كان فى نوفمبر سنة ١٩٣٧ فإنه توجد ايصالات أخرى تواريخها ١٣ أكتوبر سنة ٩٣٧ و ٧ نوفمبر سنة ١٩٣٧ و ٢٢ نوفمبر سنة ١٩٣٧ كما تقدم وظاهر من كشف

زيارات الدكتور محمد علي عرفه المقدم من
المستأنف ان زيارات الدكتور المذكور للمورثة
كانت من ٣٠ أكتوبر سنة ١٩٣٧ الى ١٣
ديسمبر سنة ١٩٣٧ وانه كان يزورها كل يوم
تقريبا وفي بعض الأيام من اول نوفمبر كان
يزورها مرتين إذ بلغت زياراته في تلك المدة
٤٧ زيارة كما انه ثابت من ايصالات المستشفى
الاسرائيلي المقدمة من المستأنف ايضا انها ادخلت
هذا المستشفى في ١٥ نوفمبر سنة ١٩٣٧ وقد توفيت
في ١٦ ديسمبر سنة ١٩٣٧ حسب قول المستأنف
في عريضة دعواه الابتدائية وعلى أى حال قد
تقدم القول بأنه ليس هناك ما يمنع الاصيل من
قبض اجرة او بعض اجرة اطيانه مباشرة بمن
استأجر من وكيله

د وحيث انه عن الأمر السادس وهو ما
قاله المستأنف في آخر مذكرته من ان المستأنف
عليها كانت تقصد تعطيل قضية ال ١٢٦٨ ج ولما
حكم ضدها نهائيا لم تكن بمتابعة هذه الدعوى
لعلمها بأن المستأنف لم يقبض شيئا من سنة ١٩٣٧ -
وقضية ال ١٢٦٨ ج وكسورا هي القضية رقم
٤٨٥ كلى مصر سنة ١٩٣٨ المضمومة السابق
الاشارة اليها التي قضى فيها بالزام ورثة المورثة
ومن ضمنهم زوجة المستأنف بأن يدفعوا له
المبلغ المذكور بناء على ورقة المحاسبة المؤرخة ١٦
يونيه سنة ١٩٣٧ سالفة الذكر عن ستنى ١٩٣٥
و ١٩٣٦ وعلى اقرار من المورثة مؤرخ ١٥
يوليه سنة ١٩٣٧ بدفع المستأنف لاقساط دين
عليها للبنك العقاري وبنك الرهونات - ويظهر ان
المستأنف يقصد انه لما حكم ضد المستأنف عليها
في تلك الدعوى ٤٨٥ سنة ١٩٣٨ كلى مصر لم
تكن بمتابعة هذه الدعوى الاستئنافية ولم تحضر
فيها من التحضير للآن لعلمها بأن المستأنف لم

يقبض شيئا من سنة ١٩٣٧ وهذه قرينة ضعيفة
لأن المستأنف عليها لم تحضر أيضا في القضية
٤٨٥ سنة ١٩٣٨ كلى مصر وحكم عليها غاييا
(وعارضت وتأيد الحكم) وليس هناك ما يدل
على أن هذا الحكم قد أصبح نهائيا .

د وحيث انه لما تقدم يتعين الحكم باحالة
الدعوى على التحقيق ليثبت المستأنف بالطرق
القانونية انتهاء وكالته عن المورثة بعد سنة ١٩٣٦
الزراعية وللمستأنف عليها التني بالطرق عينها
(استئناف محمد بك وهي عمر وحضر عنه الاستاذ محمد
حسن ضد الست عزيزة هانم كريمة محمد عبد الرازق باشا
بصفقتها وصية رقم ٩٠٣ سنة ١٩٢٦ ق رئاسة وعضوية حضرات
اصحاب العزة محمد زغلول بك وكيل المحكمة واحد نشات
بك ومحمد المفتي الجزائري بك مستشارين)

٢٥٨

٣٠ نوفمبر سنة ١٩٤٠

مسئولية . ضرر . ليس من الضروري ووجه على
المتعهد له ذاته . الاكتفاء بالمسئولية عنه . مقال . مسئولية
عن تأخير اصلاح مسجد . وزارة الاوقاف مسئوليتها عن
إقامة الشعائر الدينية

المبدأ القانوني

ليس من الضروري أن يقع الضرر على
المتعهد له ذاته بل يكفي أن يكون مسؤولا
اذا وقع هذا الضرر ولو كانت هذه المسؤولية
غير مادية

فاذا تعهد مقاول لوزارة الاوقاف
باصلاح دورة مياه مسجد تابع لها وتأخر في
ذلك ثم لم يقم الا ببعضه لاشك يعتبر الضرر
متوفرا ن الوزارة مسؤولة عن إقامة
الشعائر والتأمين الذي أخذته من المتعهد

ضماناً لعدم التأخير يصبح حقاً مكتسباً لها
كما شرط في التعهد .

المحكمة

حيث انه قد تبين من الاطلاع على
مستندات الطرفين ان وزارة الأوقاف عمدت
إلى المستأنف عليه عملية إصلاح دورة مياه
مسجد المتبولى الخيري ببركة الحاج بمقتضى عقد
مقاوله وتعهد مؤرخ ٥ مايو سنة ١٩٣٤ على
أن يبدأ العمل فى ١٦ مايو سنة ١٩٣٤ وينتهى
فى أربعة شهور ثم أجل بدء العمل إلى ٢١ يولي
سنة ١٩٣٤ بسبب تغيير فى الرسم كما هو ظاهر
من رسم هندسة الوزارة المؤرخ ١٩٣١/٤/٧
ورسمها المؤرخ ١٩٣٤ / ٦ / ١٦ المقدمين من
المستأنف عليه ولكن المستأنف عليه تباطأ فى
العمل بعد ذلك ولم يؤده حسب عقد المقاوله
ولم يتمه بدليل انه فى ٢٤ يولي سنة ١٩٣٥ أى
بعد نحو سنة من التاريخ المحدد لبدء العمل كتب
(اقراراً وتعهداً) جاء فيه انه يقبل محاسبته على
مباني السور بمبلغ ٤٥ قرشا المتر المكعب بدلاً
من الثمن الموضح بعطائه ويتعهد باستئناف العمل
فى أول أغسطس سنة ١٩٣٥ وليس له الحق فى
طلب مد الميعاد المقرر وإذا تأخر عن تسليم
العملية فى الميعاد المحدد لها توقع عليه الغرامات
المنصوص عنها وهذا (الاقرار والتعهد) مقدم
من الوزارة ولم يظعن عليه المستأنف عليه بأى
طعن ثم مدت له الوزارة أجل استئناف العمل
إلى ١٤ أغسطس سنة ١٩٣٥ بالخطاب المؤرخ
١٩٣٥/٨/١٤ المقدم من المستأنف عليه - وفى
١٩٣٥/١٢/١٢ كتبت له الوزارة خطاباً تقول
فيه انها وافقت على عمل السقف خشبياً بدلاً من
المسلى وهذا الخطاب مقدم من نفس المستأنف
عليه - وفى ٢٧ أبريل سنة ١٩٣٦ أنذرت

الوزارة رسمياً بأنه لم يتم باتمام العمل وأنت
يحضر إلى الوزارة فى ظرف ثلاثة أيام للتوقيع
على حصر الاعمال التى قام بها ليتسنى للوزارة
أن تعمد إلى مقاول آخر باتمام العمل ولم يقدم
المستأنف عليه شيئاً ما رداً على هذا الانذار وفى
٧ فبراير سنة ١٩٣٨ وقع على المقايضة الختامية
المقدمة من الوزارة والمسلم بها من المستأنف
عليه وظاهر منها أنه ليس بها أحشاب ولا شيء
عن السقف بل إن قيمة الاعمال المبينة بها هى
١٠٤ ج و ١٢٢ م مع ان الاعمال المتفق عليها
فى عقد المقاوله مقدرة بمبلغ ٣٤٠ ج - ٢٩٢ ج
و ٢٣٥ م أعمال منظورة و ٤٧ ج و ٦٦٥ م أعمال
غير منظورة مما يقطع بأنه حتى ٧ فبراير سنة
١٩٣٨ رغم الانذار الرسمى فى ٢٧ أبريل سنة
١٩٣٦ لم يتم المستأنف عليه العمل المتعهد به بل
قبل الوقوف عند ذلك الحد بدليل قوله (مقتنع
على هذا الختامى) هذا فضلاً عن تأخره السابق
وإخلاله بنوع مباني السور كما تقدم

وحيث ان المادة ٢٢ من القيود والشروط
العمومية المقررة على مقاولى وزارة الأوقاف
الموقع عليها من المستأنف عليه بتاريخ ٥ مايو
سنة ١٩٣٤ أى فى نفس يوم تحرير عقد المقاوله
تنص على أنه يجوز للوزارة اعتبار الشروط
المعقودة مع المقاول مفسوخة من تلقاء نفسها
بدون انذار إذا خالف أى شرط من شروط
عقد المقاوله الخصوصى أو أى شرط بأوراق
مرفقة وعند اختيار الوزارة للفتح يكتفى بإخطار
المقاول - ونصت المادة ٢٣ (من القيود
والشروط العمومية) انه يترتب على الفسخ أو
مخالفة أى شرط مما ذكر أنت يصبح التأمين
المدفوع من المقاول حقاً للوزارة - وتنص
المادة ٣ من عقد المقاوله الخصوصى على انه
يجوز للوزارة إذا مضت مدة ١٥ يوماً على الميعاد

المحدد ولم يتم العمل الغاء هذا العقد بالتطبيق لما في المادة ٣٢ من القيود والشروط العمومية المرتبطة بها ويعامل المفاوض من جميع الوجوه بالمادة المذكورة

د وحيث انه ظاهر مما تقدم أن الميعاد المنصوص عنه في المادة الثالثة المتقدمة من عقد المفاوضة الخصوصي قد مضى حتى من تاريخ ١٥ أغسطس سنة ١٩٣٥ بل أيضاً من تاريخ ١٢ ديسمبر سنة ١٩٣٥ المذكورين قبل الى ٢٧ ابريل سنة ١٩٣٦ تاريخ الانذار فضلاً عن أن المستأنف عليه لم يحرك ساكناً بعد انذاره في ٢٧ ابريل سنة ١٩٣٦ إلا قبوله عدم اتمام العمل بعد إقراره بالقيام بنحو ثلثه فقط كما هو ظاهر من قيمة ما عمله وقيمة ما اتفق عليه

د وحيث انه لذلك يكون التأمين من حق الوزارة — والضرر متوافر من تعطيل دورة مياه المسجد مدة طويلة من سنة ١٩٣٤ إلى سنة ١٩٣٨ كما تقدم تفصيلاً وفي ذلك تعطيل لاقامة الشعائر الأمر الذي تعود المسؤولية فيه على الوزارة إذ ليس من الضروري أن يقع الضرر على المتعهد له ذاته بل يكفي أن يكون مسئولاً إذا وقع هذا الضرر ولو كانت هذه المسؤولية غير مادية — فلا محل لقول محكمة أول درجة أن الضرر غير ثابت — كذلك لا محل لقولها أن المقايضة الختامية أو محضر الحصر الختامي كما عبرت لم يتعرض لهذا التأمين ولم تخصصه مما أظهرته محاسبة المستأنف عليه مما يدل على أن الوزارة لم تكن تمنع في صرفه للمستأنف عليه في ذلك الوقت وبالتالي تعتبر متنازلة ضمناً عن التمسك بالنسبة له بشروط العقد كل هذا القول لا محل له لأن موضوع محضر الحصر كان حصر أعمال المستأنف عليه فقط ليتسنى للوزارة أن تعهد

بباقى العمل لغيره كما قالت في انذارها — ومبلغ التأمين لم يكن ليخصم مما أظهرته المحاسبة لأنه كان تحت يد الوزارة وطبقاً للمادة ٣٣ من القيود والشروط العمومية السابق الإشارة إليها كان قد أصبح أيضاً حقاً للوزارة من تاريخ الانذار فلا يصح القول بأنها تنازلت عنه ضمناً بمحضر حصر الأعمال فضلاً عن أن التنازل عن حق صريح قد اكتسب وتملكه صاحبه لا يمكن أن يكون ضمناً وخصوصاً بمثل هذه الضمنية التي لا أساس لها

د وحيث انه مما تقدم يكون الحكم المستأنف في غير محله ويتعين الغاؤه ورفض دعوى المستأنف عليه

(استئناف وزارة الاوقاف وحضر عنها الاستاذ محمد عبد الحبير ضد المعلم احمد محمد أنيس رقم ٤٣٠ - سنة ٥٧ رئاسة وعضوية حضرات أصحاب العزة محمد زغلول بك وكيل المحكة واحد نشأت بك ومحمد المفتي الجزائري بك مستشارين)

٢٥٩

٨ ديسمبر سنة ١٩٤٠

رد القضاة . الفارق بشأنه بين التشريعين المصري والفرنسي . أسباب الرد . الفقرة ٨ من المادة ٣٠٩ مرافعات مصري . بقاؤها . حذف مقابلها في فرنسا . سببه أنه .

المبدأ القانوني

إن الشارع المصري — وهو يقتبس من التشريع الفرنسي — لم يأخذ هذا التشريع كما هو في موضوع الرد بل أضاف بالمادة ٣٠٩ من قانون المرافعات ذلك النص العام الذي ضمنه الفقرة الثامنة منها والذي كان له مثيل في التشريع الفرنسي القديم (لائحة كولبير سنة ١٦٦٧) ثم في مشروع المادة ٣٧٨ من

القانون التي تقابلها المادة ٣٠٩ المذكورة، لكن الشارع الفرنسي لاحظ إذ ذاك إفراطاً من المتقاضين في استعمال حق الرد فحذف هذا النص العام من الصيغة النهائية للمادة فجاءت فيها أسباب الرد على سبيل الحصر دون هذا النص العام. وفي عدول الشارع المصري عن هذا الحصر وإيراده ذلك النص العام دليل على أنه نظر إلى تحقيق اطمئنان نفوس المتقاضين إلى عدم ميل القاضي اطمئناناً تاماً خالصاً من كل شائبة حتى أنه قد خول للخصوم في اللائحة الداخلية للحاكم المختلطة (مادة ٥٥٢) حق طلب رد مستشار في المواد المدنية المستأنفة بغير ابداء أى سبب

الموضوع

بتاريخ ١١ يونيو سنة ١٩٤٠ قدم حضرة صاحب المقام الرفيع مصطفى النحاس باشا لقلم كتاب نيابة محكمة الاسكندرية الاهلية تقريراً بطلب رد عضوى هيئة محكمة جنايات الاسكندرية (حضرتى صاحبى العزة احمد بك محمد حسن وعبد اللطيف غربال بك المستشارين) عن نظر قضية اللجنة رقم ١٥١٠ رمل سنة ١٩٣٩ المقامة ضد رفعته وذلك للأسباب المبينة تفصيلاً بالتقرير وأرسل التقرير لمحكمة استئناف مصر لاجراء اللازم فيه قانوناً — ولما ورد لمحكمة استئناف مصر التقرير أشر عليه حضرة صاحب العزة محمد زغلول بك رئيس المحكمة بالنيابة فى ذلك الوقت بارساله هو وأسباب الرد لحضرتى العضوين المتقدم ذكرهما للاطلاع عليه والاجابة عن الأوجه المبني عليها الرد وكان ذلك

بتاريخ ١٢ - ٦ - ١٩٤٠ — وبعد اطلاع حضرتى العضوين عليه أعيد بالثانى مع اجابة كل منهما عليه وبعد ذلك سمعت أقوال رفعة طالب الرد وحضرتى المستشارين حسب الوارد تفصيلاً بمحضر التحقيق

وبتاريخ ١١ - ٩ - ١٩٤٠ حكمت المحكمة بتحقيق السبب الأول من أسباب الرد بكافة الطرق القانونية بما فيها البينة وقررت بالاطلاع على ملفى خدمة حضرتى الاستاذين شفيق بك غربال وعبد الله حسنى أفندى

وقد سمعت شهادة الشهود اثباتاً ونفياً ودفاع الطرفين وحدد اليوم للحكم فى طلب الرد.

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق والمداولة قانوناً

١ - من حيث أن طلب الرد مبنى على المادة ٣٠٩ من قانون المرافعات فقرة ٨ التي تنص على جواز رد القاضى إذا وجد سبب قوى يستتبع منه أنه لا يمكنه الحكم بغير ميل. وحيث أن تقرير الرد اشتمل على أربعة أسباب تلخص فيما يأتى

١ - أن حضرتى المستشارين أحمد محمد حسن بك وعبد اللطيف غربال بك المطلوب ردهما فى أيدي رفعة على ماهر باشا رئيس الوزارة شقيق خصم رفعة طالب الرد

٢ - طعن حضرة المستشار أحمد محمد حسن بك فى شخص رفعة طالب الرد وفى الوفدين بمناسبة تأجيل القضية وقوله عنهم أنهم يتهربون لأنه سيحكم عليهم

٣ - مجاملة الحكومة لحضرتى المستشارين

أثناء سير القضية وصلتهما الوثيقة برفعة
رئيس الوزارة

٤ — تصرفات حضرتي المستشارين في
الجلسة ضد مصلحة رفعة طالب الرد لمصلحة
سعادة أحمد ماهر باشا خصمه في القضية

السبب الأول

« وحيث انه عن السبب الأول فجورهره
الوقائع التي تضمنها القول المنسوب الى حضرة
مصطفى بك مرعى الافوكاتو العمومي مثل
الالتهام في قضية اللجنة ضد رفعة طالب
الرد ولما كان هذا القول من الخطورة بمكان
ويقول رفعة طالب الرد انه كان هو الحامل
له على التقدم برد حضرتي المستشارين المذكورين
عندما وصل الى عليه - فقد صدر حكم هذه
المحكمة بتاريخ ١١ سبتمبر سنة ١٩٤٠ بتحقيق
ما جاء في هذا السبب الأول لمعرفة صحته
او عدم صحته ولمعرفة مدى أثر ذلك في
دعوى الرد

« وحيث ان الواقعة على ما جاءت في
تقرير الرد هي ان رفعة الطالب في مساء اليوم
الذي انسحبت فيه هيئة الدفاع عنه وهو يوم
جلسة ١٠ يونيه سنة ١٩٤٠ علم من الاستاذين
محمود سرى المهدي ومحمد عوف ان الاستاذ
امين مرعى قال لهما انه سمع من اخيه حضرة
الافوكاتو العمومي ان هناك اسبابا دعت الى
نقل حضرة المستشار عبد الرحمن على بك
رئيس دائرة الجنايات من الاسكندرية الى
القاهرة وانه قد خدع في هذا النقل وان
السبب في ذلك ان المستشارين العضوين في
ايدينا اما حضرة عبد الرحمن بك على فلم
تتمكن من أخذ كلمة منه فلما اظهر الاستاذان
اندهاشهما بما نسب الى المستشارين قال الاستاذ

امين مرعى ان المسألة كلها مصالح فان زوج
بنت المستشار غربال بك عين وكيل الادارة
التحقيقات بوزارة الاوقاف بمرتب ٤٥ ج
في الشهر وكان هناك مسعى لترقية عديل
المستشار احمد محمد حسن بك لولا قيام
عقبات وان هذا المستشار من صنائع رفعة
على ماهر باشا . وانه صديقه الحميم - وقال
رفعة طالب الرد في التحقيق ان الضمير « في
ايدينا » يعود على الذين لهم مصلحة في الحكم
في القضية لمصلحة احمد ماهر باشا - وهم رجال
الحكم الذي يسنده احمد ماهر باشا بحزبه أي
شقيقه رفعة على ماهر باشا رئيس الوزارة
والحاكم العسكري .

« وحيث ان الاستاذين المهدي وعوف
قد شهدا بذلك وبأن الاستاذ امين مرعى لما
ذكر نقلا عن اخيه الافوكاتو العمومي « ان
المستشارين العضوين في ايدينا » كان يقصد
الحكومة .

« وحيث ان الاستاذ امين مرعى انكر
انه روى لهما شيئا عن اخيه وقال انها اقوال
مكذوبة ذكرت للتلفيق وللنيل من اخي الذي
اشتدت خصومة الوفد له - فيتعين الفصل
أولا وقبل كل شيء في دعوى التلفيق هذه .

« وحيث ان الاستاذ امين مرعى ذكر امين
للتدليل على تلفيق هذه الرواية - الأول -
والظاهر انه استنتاج منه إذ هو لم يعزه الى
غيره انه بعد انسحاب هيئة الدفاع في القضية
حصل تفكير من جانب الهيئة المذكورة في
مسألة الرد وعلى هذا رتب الاستاذين المهدي
وعوف باتفاقهما مع بعض رجال الوفد
بالاسكندرية هذه الوقائع ليجعل منها سببا
للرد - والأمر الثاني - عدم مطابقة احد شقي

هذه الرواية للواقع وهو الشق . الخاص
بنقل حضرة رئيس الدائرة الى مصر اذ القول
بتدخل الحكومة في نقله قول ساقط بداهة .
وحيث انه عن الأمر الأول فن جهة
أولى قد اقر الاستاذ امين مرعى انه قال
للاستاذين المهدي وعوف صاحبي الرواية
عنه ان نقل المستشار عبد الرحمن بك على
رئيس الدائرة غير طبعي لكنه يقول انه
ان اذكر ذلك حسب اعتقاده هو واستنتاجه
لا نقلا عن اخيه كما قرر ايضا انه قال لهما
ان القاضي طاهر راشد عدل المستشار احمد
محمد حسن بك كان يسعى للترقية ولكنه
قال انه لا يعلم ان المستشار هو الذي كان
يسعى له وفي هذا وذاك دليل على انه قد حصل
يقينا كلام بين صاحبي الرواية والمروى عنه في
موضوع الرواية التي ينسبونها اليه .

وحيث انه من جهة أخرى فقد ثبت
من التحقيق ان الاستاذ عوف كان في احدى
المناسبات قد اخبر الاستاذ محمد محمد سعيد
ابو عيشه بهذه الرواية وبمصدرها الذي هو
الاستاذ امين مرعى ثم ان الاستاذ ابو عيشه
في مناسبة كذلك اخبر الاساتذة على
الخلواني ومحمود بخاتي ومحمد محمد سعيد
الهواش بشق الرواية الخاص بنقل حضرة
رئيس الدائرة خدعة دون ذكر مصدرها
وقد اخذ السامعون وقتئذ في تخمين
المصدر ثم ان الاستاذ ابو عيشه اخبر الاستاذ
الخلواني عند انصرافه معه بأن مصدره هو
الاستاذ عوف وزاد على ذلك أن لدى الاستاذ
عوف تفاصيل أخرى فلا استاذ الخلواني
سأل الاستاذ عوف عنها فأخبره بالرواية
المذكورة في سبب الرد الأول بأكملها

وبمصدرها الذي هو الاستاذ أمين مرعى
وانها كانت بحضور الاستاذ المهدي — فسأله
الاستاذ الخلواني أيضا فأكد له الاستاذ
المهدي الرواية وهكذا تناقلت الرواية بين
هؤلاء الشهود وفيهم من ليست له صلة بالوفد
بل لم يتقابل مع رفعة رئيسه الا في التحقيق
وكان هذا التناقل للرواية قبل انسحاب هيئة
الدفاع من جلسة ١٠ يونيه بيضعة أيام وذلك
ينقض دعوى الاستاذ أمين مرعى من أنه بعد
الانسحاب طرأت فكرة الرد فلفقت الرواية
وحيث انه عن الأمر الثاني فان عدم
مطابقة ذلك الشق من الرواية للواقع لهو
دليل أرجح على عدم تلفيقها فان هيئة الدفاع
لا تجهل أن نقل المستشارين من الدوائر إنما
يكون بقرار من الجمعية العمومية لمحكمة
الاستئناف فلم تكن لتجعل في الرواية
الملفقة مثل هذا الخطأ المكشوف

وحيث انه فوق ذلك فلم يتبين من التحقيق
ما يدعي الاستاذ المهدي وعوف إلى أن ينسبا
كذبا للاستاذين أمين مرعى تلك الرواية
وصلتهما به هي تلك الصلة الوثيقة الثابتة من
التحقيق

وحيث انه يظهر مما تقدم أن دعوى
التلفيق غير صحيحة وقد فندها رفعة طالب
الرد في أقواله في التحقيق (ص ٥٤ و ٥٥ رقم
١٢ دوسيه) بما فيه الكفاية

وحيث انه بعد ذلك يتعين النظر في
تقدير الوقائع التي تضمنها هذا الخبر الذي
سمعه الاستاذان المهدي وعوف من الاستاذ
أمين مرعى كسبب للرد

وحيث ان الخبر المذكور يشمل واقعين
الأول نقل حضرة رئيس الجلسة خدعة

لعدم تيسر أخذ كلمة منه والآخرى كون حضرتى المستشارين العضوين فى أيدى رفعة رئيس الوزارة - وكلا الواقعتين طالب رفعة طالب الرد تحقيقها تحرياً للحقيقة

« وحيث انه عن الواقعة الأولى فان نقل حضرة المستشار عبد الرحمن بك على من رئاسة محكمة جنايات اسكندرية إلى رئاسة محكمة جنايات مصر تم فى ظروف عادية وبناء على قرار الجمعية العمومية لمستشارى محكمة الاستئناف كما ثبت ذلك أيضاً من التحقيق - وقد شهد حضرته أن أحداً ما لم يخاطبه فى موضوع القضية لأثناء نظرها ولا قبله وبذلك يكون هذا الشق من الخبر غير صحيح

« وحيث انه عن الواقعة الأخرى وهى كون حضرتى المستشارين فى أيدى رفعة رئيس الوزارة فان رفعة طالب الرد يقول فى التحقيق أن هذه الواقعة ماسة بالمستشارين وباستقلالهما فى الحكم بحيث لا يستطيعان أن يحكما بغير ميل فى هذه القضية ولكنه يعقب على ذلك بقوله « هذا ان صحت الرواية » فصحة الرواية أو بتعبير أدق صحة هذه الواقعة التى تضمنتها الرواية أو عدم صحتها تلك هى المسألة - ويكون مدار البحث هو - على وجه التحديد - هل التحقيق الذى جرى بعد ذلك بشأن هذه الرواية ثبت منه أن المستشارين المطلوب ردهما هما حقيقة فى تلك الأيدى فيتعين ردهما لأن هذه الواقعة تعتبر بلا شك سبباً قوياً يستتج منه أنه لا يمكنهما الحكم بغير ميل أم أن ذلك لم يثبت فيكون لاسبب للرد لهذا الوجه

« وحيث انه وان كان قد ظهر من التحقيق أن الخبر المذكور مصدره الأستاذ أمين مرعى بالرواية عن أخيه حضرة الأفوكاتو العمومى إلا أن أحداً ما لم يرو عن الأفوكاتو العمومى

ذاته شيئاً . وإذا كان الأستاذ أمين مرعى أنكر بتاتا تلك الرواية عن نفسه وعن أخيه فليس هناك والحالة هذه دليل على صدور الرواية المذكورة من الأفوكاتو العمومى

« وحيث انه حتى بفرض التسليم جدلاً بصدر ذلك القول من حضرة الأفوكاتو العمومى فقد ثبت أنه فيما تضمنه عن حضرة رئيس الدائرة غير صحيح وفيما يخص حضرتى المستشارين العضوين فانه يحتمل أن يكون تعبيراً عن مجرد اعتقاد منه . ومهما يكن من احتمال فهذا الفرض الجدل نفسه ليس فيه ثبوت ما لواقعة أن المستشارين فى أيدى رفعة رئيس الوزارة وقد أنكرها المستشاران وقررا أنها ليسا فى أيدى كائن من كان « وحيث انه يتبين من ذلك أن هذا الشق الآخر من الخبر لم يثبت

« وحيث انه متى تقرر أن إحدى الواقعتين اللتين تضمنهما هذا السبب الأول من أسباب الرد غير صحيحة وأن الواقعة الأخرى لم تثبت فلا يوجد والحالة هذه سبب قوى - كما تستلزم الفقرة ٨ من المادة ٣٠٩ مرافعات - يستتج منه أن حضرتى المستشارين المطلوب ردهما لا يمكنهما الحكم فى الدعوى بغير ميل وبناء عليه يتعين رفض طلب الرد لهذا الوجه

السبب الثانى

« وحيث انه عن السبب الثانى فقد نفى حضرة المستشار احمد محمد حسن بك صحة كل ما نسب اليه فى هذا السبب من التقرير وقال رفعة طالب الرد أنه لا يستطيع ذكر اسم الموظف الذى أخبره بذلك خشية أن يضار الموظف ولو أدى ذلك إلى الاستغناء عن هذا السبب

وحيث انه والحالة هذه يكون رفعة طالب
الرد غير متمسك بهذا السبب الثاني

السياسة الثالث والرابع

وحيث ان موضوع السبب الثالث من
أسباب الرد - مجاملة الحكومة لحضرتي المستشارين
المطلوب ردهما أثناء نظر القضية وصلة المستشارين
المذكورين برفعة رئيس الوزارة وقد ذكر رفعة
طالب الرد وقائع المجاملة ومظاهر الصلة في كلا
تقرير الرد ومحضر التحقيق فعن حضرة المستشار
عبد اللطيف غربال بك ذكر ترقية أخيه وزوج
بنته الأستاذين شفيق غربال وعبد الله حسنى
الأول وكيل وزارة مساعد بالمعارف العمومية
في ٢٠ مارس سنة ١٩٤٠ والآخر وكيل إدارة
التحقيقات بوزارة الاوقاف في ٣ فبراير سنة
١٩٤٠ وذكر حضور رفعة رئيس الوزارة - حفلة
قران بنته في أغسطس سنة ١٩٣٨ ثم حفلة زفافها
في أغسطس سنة ١٩٣٩ - وعن حضرة
المستشار احمد محمد حسن بك ذكر سعيه الذي لم
ينجح فيه لترقية عدليه القاضى طاهر راشد في
غير دوره الى الدرجة الاولى وذكر زيارته لرفعة
رئيس الوزارة يوم ١٧ سبتمبر سنة ١٩٣٩ أى
قبل جلسة القضية المنظورة أمامه يومين

وحيث ان موضوع السبب الرابع مظاهر
الميل الذى يقول رفعة الطالب انه تعددت مظاهره
في الجلسات ضده ولمصلحة خصمه وذكر في تقرير
الرد مثالين لذلك - الاول - عدم تحقيق واقعة
اجتماع الافوكاتو العمومى بالشهود المعلنين من
الدفاع ليلة جلسة ٨ يونيه سنة ١٩٤٠ بفندق
سسل والمثال الثانى عدم تطبيق عقوبة الشاهد
الممتنع عن الشهادة على سعادة احمد ماهر باشا
في جلسة ١٠ يونيه سنة ١٩٤٠ ذلك الامتناع

الذى ترتب عليه انسحاب هيئة الدفاع وظاهر
من إيراده هذين المثالين في التقرير انهما الاعظم
خطرا في نظره وذكر رفعتيه أمثلة أخرى
بالتحقيق

وحيث انه يتبين مما تقدم ان هذه الوقائع
والتصرفات التى تضمنها البيان الثالث والرابع
المذكوران كلها سابقة على طلب الرد المقدم في
١١ يونيه سنة ١٩٤٠ ولم يكن رفعة الطالب حتى
عشية تقديم الرد يرى فى شيء من ذلك سببا
للرد بل هو قد قرر في ختام تقرير الرد ثم قال
في التحقيق انه ما كان ليقدّم ردا لولا الرواية
التي بلغت في مساء ١٠ يونيه سنة ١٩٤٠ وانه
لا يتمسك بما يذكره عن تصرفات حضرتي
المستشارين في الجلسة كسبب للرد بل كتعزيز
للسبب الاول من أسباب الرد - ويظهر من ذلك
ان تلك التصرفات في نظر رفعتيه ليست بذاتها
صالحة للرد بل انه بعد انسحاب هيئة الدفاع
من جلسة ١٠ يونيه سنة ١٩٤٠ لم يطلب رفعتيه
يومئذ تأجيل القضية إلا للغد بأمل مراجعتهم لعلمهم
يعدلون ثم هو يصرح انه لم ير هذا التصرف وغيره
ما يريبه إلا لما أعاد النظر اليها على ضوء الرواية
التي بلغت مساء ذلك اليوم نفسه تلك الرواية التي
هى موضوع السبب الاول من أسباب الرد

وحيث ان نتيجة التحقيق الذى جرى بعد
ذلك بشأن السبب الاول المذكور كانت عدم
ثبوت كلتا الواقعتين اللتين تضمنتهما الرواية
موضوع هذا السبب فيكون الامر - من حيث
تقدير هذه الوقائع والتصرفات موضوع السببين
الثالث والرابع - قد عاد الى ما كان عليه قبل
ظهور تلك الرواية أى ان ذلك ليس سببا صالحا
للرد إذ كان رفعة الطالب لم يورده إلا على فرض

صحة وقائع هذه الرواية

« وحيث انه فضلا عن ذلك فقد رد حضرتا المستشارين على كل ما تقدم بما هو مدون تفصيلا سواء في اجابتهما على تقرير الرد أو في التحقيق وأدلى كلاهما بتفسيره لما هو منسوب اليه نافيا أن يكون فيه مظهر لليل وقال حضرة المستشار عبد اللطيف غربال بك ان ترقية اخيه وزوج بنته عادية وبعيدة من أن يكون لها أثر عليه وان رفعة رئيس الوزارة لم يحضر إلا حفلة القران في اغسطس سنة ١٩٣٨ وقد دعى الى الحفلة كما دعى غيره من الكبراء - وقال حضرة المستشار احمد محمد حسن بك ان زيارته في ١٧ سبتمبر سنة ١٩٣٩ لرفعة رئيس الوزارة كانت للقيام بواجب التهنئة بتولية الوزارة وانه كان تأخر في هذه التهنئة لوجوده بالارياض وقت تشكيلها (في ١٨ أغسطس سنة ١٩٣٩) وان مسعاه لم يكن للحصول على ترقية استثنائية لعديله بل لثلاث تفوته الترقية المستحقة له في دوره حسب الاقدمية وقال انها قد فاتته فعلا - كما قرر حضرتا المستشارين ان تصرفاتهما في الجلسة انما كانت في حدود القانون

« وحيث انه والحالة هذه يتعين رفض طلب طلب الرد لهذين الوجهين أيضا

« وحيث ان الشارع المصرى وهو يقتبس من التشريع الفرنسى لم يأخذ هذا التشريع كما هو في موضوع الرد بل أضاف بالمادة ٣٠٩ من قانون المرافعات ذلك النص العام الذى ضمنه الفقرة الثامنة منها والذى كان له مثيل في التشريع الفرنسى القديم لائحة كولبير سنة ١٦٦٧ ثم في مشروع المادة ٣٧٨ من القانون الفرنسى التى تقابلها المادة ٣٠٩ المشار اليها لكن الشارع الفرنسى لاحظ إذ ذاك افراطا من المتقاضين في

استعمال حق الرد فحذف هذا النص العام من الصيغة النهائية للمادة فجاءت فيها أسباب الرد على سبيل الحصر دون هذا النص العام وفي عدول الشارع المصرى عن هذا الحصر وإبراده ذلك النص العام دليل على أنه نظر الى تحقيق اطمئنان نفوس المتقاضين إلى عدم ميل القاضى اطمئنانا تاما خالصا من كل شائبة حتى أنه في اللائحة الداخلية للمحاكم المختلطة (مادة ٢٥٢) خول للخصوم حق طلب رد مستشار في المواد المدنية المستأنفة بغير ابداء أى سبب « وحيث ان رفعة طالب الرد لم يتقدم بطلبه إلا لما بلغه من رواية تضمنت وقائع خطيرة وصلت إلى علمه على لسان اثنين من المحامين نقلا عن محام آخر هو أخ شقيق للافوكاتو العمومى بمثل الاتهام ضده في الدعوى وكان ذلك عقب حادث جلسة ١٠ يونيه سنة ١٩٤٠ وانسحاب هيئة الدفاع منها وكان شأن تلك الوقائع لو صحت أن تجعله غير مطمئن إلى قضائه فطلب تحقيقها تحريبا للحقيقة وقد رأت هذه المحكمة لزوم إجراء ذلك التحقيق

« وحيث انه - وتلك ظروف طلب الرد - يكون رفعة الطالب لم يعتمد الى اساءة استعمال حقه في هذا الطلب ولذلك ترى المحكمة أن لا تلزمه إلا بالحد الأدنى للغرامة التى يجتزمها القانون في حالة رفض طلب الرد طبقا لنص المادة ٣٢١ من افعات المعدلة بالمرسوم بقانون رقم ٧١ سنة ١٩٣١ الصادر في ٢ مايو سنة ١٩٣١

فلهذه الاسباب

حكمت المحكمة برفض طلب الرد وألزمت رفعة الطالب بغرامة قدرها ٥٠٠ خمسمائة قرش صاغ وبالمصاريف .

(طلب الرد المقدم من حضرة صاحب المقام الرفيع مصطفى النجار باشا ضد حضرة صاحب المزة أحمد محمد حسن بك و آخر رقم ٦٠٦ سنة ٥٧ ق رئاسة وعضوية حضرات أصحاب المزة محمد زغلول بك وكيل المحكمة وأمين حنى بك ومحمد المفتى الجرائلى بك مستشارين)

٢٦٠

١٠ ديسمبر سنة ١٩٤٠

دعوى بطلان المرافعة . المحكمة من رفعها . إهمال الخصم
في تحريك دعواه بعد إيقافها . انتفاء هذا الإهمال . لب
قهرى . ولا استمرار قيام النزاع الشرعى . مانع من رفعها
المبدأ القانونى

شرعت دعوى بطلان المرافعة للخصم
المهمل الذى يترك دعواه بعد إيقافها دون
تحريكها مدة ثلاث سنوات ، فاذا انتفى هذا
الإهمال وكان هناك سبب قهرى — كاستمرار
النزاع على الأثر أمام المحكمة الشرعية —
اضطر الخصم إلى عدم تحريك الدعوى سقط
حق الخصم الآخر فى دعوى بطلان المرافعة

المحكمة

من حيث ان وقائع هذه الدعوى تتلخص فى
أنه بمقتضى إعلان مؤرخ ٢٥ أكتوبر سنة
١٩٢٥ رفع المستأنف دعواه أمام محكمة بنى سويف
الأهلية ضد المستأنف ضده وأخيه المرحوم
عزيز ناشد حنا وآخرين بطلب تثبيت ملكيته
إلى ١٢ س و ١ ط و ٥ ف ثم تحولت الدعوى
إلى محكمة المنيا وقيدت بجدولها تحت رقم ٢٧٣
سنة ١٩٢٨ وأثناء السير فيها توفى المرحوم عزيز ناشد
حنا فأصدرت المحكمة قراراً بتاريخ ١٤ فبراير
سنة ١٩٣٥ بإيقاف السير فى الدعوى لوفاته وقد
قام نزاع بشأن أرثه بين المستأنف ضده وسيدة
تدعى أديل نسيم ادعت أنها زوجة المتوفى وان
إرثه ينحصر فيها وفى ابنتها فيوليت المرزوقة لها
منه وأخيه فوزى وادعى المستأنف ضده أنه
الوارث الوحيد ، وقد ظل النزاع مطروحاً أمام
لمحكمة الشرعية حتى فصل فيه نهائياً فى ٢٠

ديسمبر سنة ١٩٣٨

وحيث أنه تبين من الاطلاع على الصور
غير الرسمية المقدمة من المستأنف عن الحكّمين
الصادرين من المحكمة العليا الشرعية والذين
يسلم بهما المستأنف ضده أن دعوى الست أديل
تضمنت أن عزيز ناشد توفى فى ٢ يناير سنة ١٩٣٥
وانحصر ميراثه فيها وفى ابنتها فيوليت المشمولة
بوصايتها وأخيه فوزى ، وأن فوزى واصل يده
على جميع أعيان التركة وطلبت الحكم بإثبات
وفاة عزيز وان فيوليت بنته تستحق نصف
التركة وأمر فوزى بتسليمها نصيبها فى التركة
فقضى فى ١٤ إبريل سنة ١٩٣٦ بعدم سماع
الدعوى وتأيد هذا الحكم من المحكمة العليا
الشرعية فى ٧ سبتمبر سنة ١٩٣٦ ورفع عنه التماس
فقضى برفضه فى ٧ يونيو سنة ١٩٣٧ وقد تجدد
هذا النزاع بأن رفع الاستاذ عبدالفتاح صابر
المحامى بصفته وصى خصومة على فيوليت دعوى
بطلب اثبات ميراثها للمتوفى فقضى من المحكمة
العليا الشرعية بتاريخ ٢٠ ديسمبر سنة ١٩٣٨
بعدم سماع الدعوى ، وبعد مضي ثلاث سنوات
من تاريخ الايقاف الحاصل فى ١٤ فبراير سنة
١٩٣٥ رفع المستأنف ضده هذه الدعوى بتاريخ
٧ مارس سنة ١٩٣٨ بطلب بطلان المرافعة وحكم له
بطلباته بتاريخ ٢٨ نوفمبر سنة ١٩٣٨ فأستأنف
المستأنف هذا الحكم

وحيث أن المستأنف يستند إلى أن قيام
نزاع على الأثر كان مانعاً له من تحريك
الدعوى وان هذا المانع القهرى يوقف سريان
مدة البطلان وبما أن دعوى بطلان المرافعة إنما
شرعت للخصم المهمل الذى يترك دعواه بعد

إيقافها دون تحريكها مدة ثلاث سنوات فاذا
انتفى هذا الإهمال وكان هناك سبب قهرى
اضطر الخصم الى عدم تحريك الدعوى سقط
حق الخصم الآخر فى دعوى بطلان المرافعة

و حيث ان المستأنف ما كان يتسنى له أن
يحرك دعواه مع قيام النزاع أمام المحاكم
الشرعية على ارث المتوفى الذى أوقفت الدعوى
لوفاته والقول بأنه كان يستطيع رفع الدعوى
فى مواجهة المستأنف ضده باعتباره الوارث
الظاهر يتنافى مع قيام النزاع على الميراث لأنه
وان كان القضاء أجاز مقاضاة أحد الورثة أو
بعضهم نيابة عن الآخرين إلا أن ذلك كان
متعذرا فى موضوع هذه الدعوى إذ لم يكن فى
الامكان اعتبار المستأنف ضده ممثلا لباقي
الورثة مع قيام النزاع على الميراث

و حيث انه متى تقرر ذلك يكون المستأنف
معذورا فى عدم تحريك الدعوى قبل مضى ثلاث
سنوات ويكون الحكم المستأنف قد أخطأ فيما
قضى به ويتعين إلغاؤه

(استئناف العبد عبد الحافظ ابراهيم عمرو وحضر
عنه الاستاذ عبد المنعم ابو زيد ضد فوزى بك ناشد وحضر
عنه الاستاذ زكى عربى رقم ٥٤٤ سنة ٥٦ ق رئاسة وعضوية
حضرات اصحاب العزة كامل الوكيل بك واحمد محمد
حسن بك ومحمد شريف بك مستشارين)

٢٦١

١٦ ديسمبر سنة ١٩٤٠

استئناف . حكم نزع الملكية . نصابه . العبرة فيه بقيمة

العقار . لا بقيمة الدين

المبدأ القانونى

لا تأثير لقيمة الدين المنزوع الملكية من

أجله فى نصاب استئناف حكم نزع الملكية لأن
العبرة فى تحديد هذا النصاب بقيمة العقارات
المطلوب بيعها طبقا لحكم المادة ٥٥٢ من قانون
المرافعات

المحكمة:

و من حيث ان المستأنف ضده الأول
دفع بعدم جواز هذا الاستئناف لقلة النصاب
مستندا فى ذلك إلى أن الدين الذى ينفذ به
المستأنفون قيمته ٣٦٠ مليا و ١٣ جنيا وهو أقل
من النصاب الجائز استئنافه

و حيث ان هذا الدفع لا أساس له من
القانون إذ الثابت أن الأطيان المتنازع عليها
تزيد قيمتها عن النصاب الجائز استئنافه وقد
صدر الحكم المستأنف من محكمة ابتدائية فهو
جائز الاستئناف ولا تأثير لقيمة الدين المنزوع
الملكية من أجله فى موضوع الاستئناف فان
المادة ٢٥٢ مرافعات تنص صراحة على أن
الاجراءات المتعلقة بالبيع تحصل أمام محكمة
المواد الجزئية أو المحكمة الابتدائية التابعة لها
الجهة الكائنة فيها العقارات المطلوب بيعها على
حسب قيمة هذه العقارات سواء أكان المبلغ
المطلوب من أجله اجراء البيع قليلا أو كثيرا
وأيا كانت المحكمة التى صدر منها الحكم بالبيع

.

(استئناف عبد الله أوندى مرزيان وحضر عنه الاستاذ
محمد عبد الباقي ضد عدلى محمد خليل بدوى وآخرين وحضر
عن الاول الاستاذ احمد نجيب براده بك رقم ٨٨٦ سنة
٥٦ ق رئاسة وعضوية حضرات اصحاب العزة كامل الوكيل
بك واحمد محمود حسن بك ومحمد شريف بك مستشارين)

ملاحظة :

رت ألفتة تحرير المجلة أن تشر تباعا فيما يلي منشورات النائب العمومي الاهلى والمختلط ثم تعليق
محاضرة الاستاذ نجيب ميخائيل المحامى على هذه المنشورات ثم حكم محكمة جناح أخير وحكم محكمة الجناح المستأنفة
القاضيان بخلاف ما جاء فى منشور سعادة النائب العمومي الاهلى الاخير لأن جميع ما تقدم متعلق
بموضوع وبحث واحد هو (مخالفات خطوط التنظيم)

كتاب دورى رقم ١٢١ لسنة ١٩٢٨

لوحظ أن بعض النيابات تقيم الدعوى العمومية على من يحرون أعمال بناء على أراضى اعتمدت
داخل التنظيم ولو لم تكن قد انتزعت ملكية تلك الأراضى بالفعل وذلك اعتمادا على المادة العاشرة
من قرار ناظر الأشغال الصادر فى ٨ سبتمبر سنة ١٨٨٩ الخاص بتنفيذ دكرى التنظيم الصادر فى
٢٦ أغسطس سنة ١٨٨٩

ولما كانت المادة الأولى من هذا الدكرى لم تمنع إلا أعمال البناء على جانبي الطريق العمومية
أى التى نزع ملكيتها بالفعل وصارت طريقا عموميا فلا يدخل فيها أعمال البناء على أراضى
اعتمدت داخل خط التنظيم ولكن لم تنزع ملكيتها بالفعل فان هذه الأراضى لا تزال ملكا
لأصحابها ولهم حرية التصرف فيها وإقامة ماشاوا عليها من أعمال البناء وغيرها ولا يفقدون هذه
الحرية إلا من اليوم الذى تنتقل ملكيتهم فيه إلى الحكومة بمرسوم نزع الملكية

وحيث أن قرار ناظر الأشغال الصادر بتنفيذ دكرى التنظيم لا يمكن بطبيعة الحال أن يتضمن
تعديلا لأحكام هذا الدكرى بل يجب أن يقتصر على تنفيذها وهذا القرار وإن كان قد تناول
حالة الأراضى المعتمدة داخل خط التنظيم قبل صدور المرسوم بنزع ملكيتها ونص بالمادة العاشرة
منه على أنه لا يجوز إقامة أى بناء على تلك الأراضى إلا أنه لم يضع عقابا للباني فى هذه الحالة فضلا
عن أن دكرى التنظيم نفسه لم ينص على هذه الحالة ولم يضع لها عقابا

وبناء على ذلك لا يكون هناك محل لإقامة الدعوى العمومية فى هذه الحالة ؟

النائب العمومي

محمد طاهر نور

القاهرة فى ٢٩ صفر سنة ١٣٤٧

١٥ أغسطس سنة ١٩٢٨

كتاب دورى رقم ٨١ لسنة ١٩٣٣

ترددت الآراء فى تقرير نتائج اعتماد خط التنظيم بين خطى التضييق والتوسع يدفعها إلى
هذه وجوب الأخذ بنصوص القانون ويميل بها إلى تلك رغبها فى تخفيف القيود الادارية على
أمالك الأفراد

ولقد أثر الكتاب الدورى رقم ١٢١ الصادر للنيابات فى سنة ١٩٢٨ الأخذ بالتقييد من آثار
اعتماد خط التنظيم فقرر أنه لا يمنع من اجراء أعمال البناء فى جميع الاملاك التى اعتمدت داخل
التنظيم إلا إذا صدر مرسوم بنزع ملكيتها

ولا اعتراض على هذا النظر فى حالة ما يكون خط التنظيم محددًا ومخططًا بطريق أو شارع

يُزعم انشاؤه لأن القيد الذي يرتبه إذ ذاك على الأملاك الواقعة ضمنه لا يستند إلا إلى المادة العاشرة من القرار الوزاري الصادر بتنفيذ ديكرتو التنظيم ولا سند له من نفس هذا الديكرتو فلا يمكن قانوناً أن ينشئ هذا القرار وحده قيوداً ومخالفات لأصل لها في الديكرتو نفسه

أما إذا كان خط التنظيم قد وضع لتوسيع طريق عمومية موجودة فعلاً فإنه بمجرد اعتماده يحدث آثاره التي نصت عليها المادتان الأولى والحادية عشرة من ديكرتو التنظيم فلا يجوز إجراء أعمال البناء أو التعلية أو التقوية أو الترميم في الأملاك التي على جانبي الطريق إلا بعد الحصول من جهة التنظيم على الرخصة وعلى خط التنظيم ويعاقب من يجرى عملاً من هذه الأعمال بغير رخصة وخارجاً عن هذا الخط بالغرامة وهدم الأعمال المذكورة على مصاريفه

ولا يتوقف ترتب هذه الآثار على شرط صدور مرسوم بنزع الملكية لأن ذلك الشرط غريب على نصوص القانون وروحه ولأن اشتراطه تطرف في التخفيف يعطل كثيراً من أحكام ذلك القانون فضلاً عن أنه لا يتفق مع ما هو مسلم به في فقه القانون العام من أن خط التنظيم الموضوع لتوسيع الطرق العمومية يقيد بمجرد اعتماده حرية أرباب الأملاك في البناء والتقوية بغير انتظار لنزع ملكية المقدار الداخل من تلك الأملاك في التنظيم

وتأسيساً على ما تقدم نوجه نظر حضرات الأعضاء إلى أن يلاحظوا عند تصرفهم في مخالفات التنظيم التفريق بين حالين

١ - حالة الأملاك الواقعة على جانبي الطرق العمومية الموجودة فعلاً والخارجة عن خط التنظيم فإن إجراء أعمال البناء أو التقوية بها مخالفة يجب رفع الدعوى العمومية عنها لتطبيق المادتين الأولى والحادية عشرة من ديكرتو التنظيم سيان في ذلك أصدر مرسوم بنزع ملكية العقار موضع المخالفة أم لم يصدر

٢ - حالة الأملاك الأخرى المعتمدة داخل خط التنظيم لإنشاء طريق عمومية لم تكن موجودة من قبل فإنه لا تنقيد فيها حرية أربابها قانوناً إلا من الوقت الذي يصدر فيه مرسوم بنزع ملكيتها وقبل ذلك لا تعتبر أعمال البناء أو الترميم فيها مخالفة يعاقب عليها القانون ؟

النائب العمومي

القاهرة في ١١ مايو سنة ١٩٣٣

محمد لبيب عليه

١٦ محرم سنة ١٣٥٢

ملحوظة

وقد جاء ضمن منشور أصدره مستر هولمز النائب العمومي المختلط بهما الشأن ما يأتي : بأنه ليس هناك محل لأن تستمر النيابة في إقامة الدعوى العامة على الملاك بناء على محاضر مخالفات كتبت استناداً إلى أن المخالفين قد خالفوا خط التنظيم الموضوع من أجل طريق عام تقرر انشاؤه دون أن ينشأ فعلاً ،

تعليق

على منشور لسعادة النائب العمومي الاهلي وعلى تأييد معالي وزير الحقانية له
بشأن مخالفات التنظيم

كلمة تمهيدية

يحدث في البنادر والقرى التي تتمتع بنظام المجالس المحلية أو القروية ان يقدم للمحاكمة امام محكمة المخالفات اشخاص بتهمة انهم : - تجاروا على تلبية او ترميم واجهة منزلهم الخارجة عن خط التنظيم بدون رخصة الخ...، ويطلب في مثل هذه المخالفات عادة تطبيق المادتين ١١، ١ من لائحة التنظيم أى الحكم بالغرامة والازالة .

والشرط الثانى من العقوبة المطلوب توقيعها هو الذى يدفعنا لمعالجة هذا البحث فى شىء من الاسباب إذ قد يكون فى القضاء بالازالة قضاء على عقار المتهم وقد يكون جل ثروته أو كلها .

والواقع سارت أغلبية المحاكم اهلية ومختلطة زهاء النصف جيل (أى منذ سنة ١٨٨٩ تاريخ صدور لائحة التنظيم حتى الآن) على مبدأ الحكم بالبراءة حتى جاء منشور سعادة النائب العمومي الاهلي بتاريخ ١١ مايو سنة ١٩٣٣ (المنشور رقم ٨١) وحتى جاء تأييد معالي وزير الحقانية له بتاريخ ١٠ يولييه سنة ١٩٣٤ (المنشور رقم ٣٤) حيث بدأت المسألة دوراً جديداً من التعقيد والغموض وكان حقاً ان يساهم افراد الاسرة القضائية فى بحث مسألة حيوية كهذه تمس الفرد فى أعز شىء لديه بعد نفسه وهو ماله العقارى الذى ضمن له الدستور حرمة انفراد به بملكه .

١ - بحث فى القانون

لا نزاع فى ان الشخص المقدم بتهمة مخالفة لائحة التنظيم فى الحالة موضوع بحث اليوم قد بنى أو على أو رمم فى ملكه الخاص فوق نفس الجدران التى يملكها دون صدور مرسوم بنزع الملكية وظل ما فى المسألة صدور أمر باعتماد خط التنظيم .

فهل يعد مثل هذا الأمر كافياً لتقييد حرية الفرد فى التصرف بملكه على الوجه الذى يراه ؟

كانت تنص قائمة حقوق الانسان الصادرة فى فرنسا سنة ١٧٨٩ (Declaration des Droits de l'Homme) على ان الملكية الفردية (Propriété Individuelle) حق مصون ومقدس (Inviolable et Sacré) .

وقد سادت هذه الفكرة من ذلك العهد (عهد الثورة الفرنسية) فنقلت الى الدستور البلجيكي (الذى أخذنا عنه) وإلى أكثر الدساتير الأخرى وقد أجمعت هذه الدساتير على تحريم عقوبة المصادرة ونزع الملكية إلا فى حدود القانون وبشرط ان تكون مسبقة باجراءات خاصة وبدفع تعويض عادل .

وحذا الدستور المصرى حذو هذه الدساتير فخرم فى المادة التاسعة منه ان ينزع من احد ملكه

• إلا بسبب المنفعة العامة في الأحوال المبينة في القانون وبالكيفية المنصوص عليها فيه وبشرط تعويضه تعويضا عادلا. ونص في المادة ١٥٦ من الدستور القديم على أن هذا الباب (أى الباب الثانى من الدستور) لا يمكن تعديله بأية كيفية كانت .

ونص في المادة ٨٨ من القانون المدنى على عدم زوال الملكية بدون اختيار المالك إلا في حالات ثلاث ليست بينها حالة صدور أمر باعتماد خط التنظيم .

ونص في المادة الأولى من القانون رقم ٥ لسنة ١٩٠٧ (قانون نزوح الملكية) والقانون الأخير المعدل له على عدم جواز نزوح ملكية العقارات للمنفعة العامة إلا بأمر عال خاص بذلك وبشروط معينة .

٢- آراء الشراح

لا يتسع المقام هنا لاستعراض أقوال جميع الشراح الذين يؤيدون هذا رأى القائل بأن مجرد اعتماد خط التنظيم لا يحرم المالك من حرية التصرف في ملكه الذى لم تنزع منه ملكيته بعد فيقيم عليه ماشاء من أعمال البناء وغيرها دون حرج ونكتفى بالإشارة إلى نخبة من هؤلاء الشراح وإلى مواضع البحث من مؤلفاتهم

• أوبرى ورو شرح القانون المدنى جزء ٤ ص ٥٤٧ . .

• لوران جزء ٦ ص ٤٧ . .

• موسوعات دالوز جزء ٢٣ ص ١٦ .

• تعليق المسيو هريو على حكم بمجلة سبرى سنة ١٩٠٣ جزء ٣ ص ٩٧ . .

• محاضرات فى القانون الادارى للاستاذ أحمد بك نشأت ص ٢١ . .

• بلانيول جزء أول ص ٧٨٧ - ٧٩٠ طبعة سنة ١٩٠٨ . .

• كولان وكايتان ص ٩٨٦ طبعة سنة ١٩٢٣ . .

• مصطفى بك الصادق جزء ثان ص ٢١ . .

• منشور النائب العام السابق (سعادة طاهر باشا نور وكيل وزارة الحفانية سابقا) رقم

١٢١ بتاريخ ١٥ أغسطس سنة ١٩٢٨ . .

• منشور النائب العام لدى المحاكم المختلطة (جناب المستر هولمز) وصورته بالعدد ١٧٧١٢

من جريدة الاهرام الصادرة فى ٣١ - ٣ - ١٩٣٤ . .

ونورد مثلا من هذه الآراء ما يراه سعادة طاهر باشا نور فى منشوره سالف الذكر :

• لوحظ أن بعض النيابات تقيم الدعوى العمومية على من يجرون أعمال بناء على أراضى اعتمدت

داخل التنظيم ولولم تكن انتزعت ملكية تلك الاراضى بالفعل وذلك اعتماداً على المائة العاشرة من

قرار ناظر الأشغال الصادر فى ٨ سبتمبر سنة ١٨٨٩

• ولما كانت المادة الأولى من هذا الدكرى لم تمنع إلا أعمال البناء على جانبي الطريق العمومية

أى التى نزع ملكيتها بالفعل وصارت طريقا عموميا فلا يدخل فيها أعمال البناء على أراضى

اعتمدت داخل خط التنظيم ولكن لم تنزع ملكيتها بالفعل فان هذه الاراضى لاتزال ملكا لأصحابها ولهم حرية التصرف فيها وإقامة ماشاءوا عليها من أعمال البناء وغيرها ولا يفقدون هذه الحرية إلا من اليوم الذى تنتقل ملكيتهم فيه إلى الحكومة بمرسوم نزع الملكية

وحيث أن قرار ناظر الاشغال الصادر بتنفيذ دكرى التنظيم لا يمكن بطبيعة الحال أن يتضمن تعديلا لأحكام هذا الدكرى بل يجب أن يقتصر على تنفيذها وهذا القرار وإن كان قد تناول حالة الاراضى المعتمدة داخل خط التنظيم قبل صدور المرسوم بنزع ملكيتها ونص بالمادة العاشرة منه على أنه لا يجوز إقامة أى بناء على تلك الاراضى إلا أنه لم يضع عقابا للباني في هذه الحالة فضلا عن أن دكرى التنظيم نفسه لم ينص على هذه الحالة - ولم يضع لها عقابا وبناء على ذلك لا يكون هناك محل لإقامة الدعوى العمومية في هذه الحالة . .

٣ - أحكام المحاكم

(أ) في فرنسا :

بعد أن اختلفت محكمة النقض فيما إذا كان يجب توقيع العقوبة على من بنى داخل خطوط التنظيم قبل نزع الملكية ودفع التعويض اجتمعت كافة دوائر المحكمة وقررت بأن لا محل للعقوبة (راجع حكم محكمة النقض في ٢٤ نوفمبر سنة ١٨٣٧ ومنشور بموسوعات دالوز جزء ٢٣ ص ٥٢٠، ٥٢٢ وكذا حكما في ٣٠ ابريل سنة ١٨٨٦ ومنشور بسيرى ١٨٨٦ - ومشار إلى الحكامين بحكم محكمة ديروط في ٢٠ أكتوبر سنة ١٩٢٦ المنشور بالمجموعة الرسمية السنة التاسعة والعشرين العدد الأول ص ٣٣) .

(ب) في مصر :

القضاء المختلط (حكم محكمة الاستئناف في ٢٥ ابريل ١٨٩٤ ومنشور بمجلة التشريع والقضاء السنة السادسة ص ٣٢١ - وحكم محكمة الاستئناف في أول مارس سنة ١٩٠٥ ومنشور بالمجلة نفسها السنة السابعة عشرة ص ١٢٧)

وأخيراً فهناك حكم محكمة النقض المختلطة الصادر بتاريخ ١٩ فبراير سنة ١٩٢٤ ومنشور بجريدة المحاكم العدد ١٧١٩ الصادر في ١٧ مارس سنة ١٩٢٤ ص ٦٥

القضاء الأهلى (مصر الابتدائية حكم استئنافى في ٢٧ ديسمبر سنة ١٨٩٨ ومنشور بمجلة الحقوق السنة الرابعة عشرة ص ٥٧ . . حكم محكمة الاستئناف بتاريخ ٦ فبراير ١٩٢١ ومنشور بالمحاماه السنة الثانية ص ٩٤ ، . . حكم محكمة الاستئناف بتاريخ أول يناير سنة ١٩٣٣ ومنشور بالمحاماه السنة الثالثة ص ٥) ، حكم محكمة ديروط تأيد غايبا في الاستئناف لأسبابه تاريخه ٢٠ أكتوبر ١٩٢٦ ومنشور بالمجموعة الرسمية السنة التاسعة والعشرين العدد الأول ص ٣٣ . . حكم محكمة المنصورة

الكلية بتاريخ ٢٥ يناير ١٩٢٨ .، حكم محكمة الاسكندرية الكلية بتاريخ ١٨ مايو سنة ١٩٣٠
ومنشور بالمحاماه السنة الحادية عشرة ص ٧٤ . وحكم محكمه أسبوط الابتدائية في ١٩ مارس سنة
١٩٢٩ رقم ٣٤٤ ص ١٠١٤ (السنة التاسعة من مجلة المحاماه)

ومن الاحكام الحديثة غير المنشورة

(أحكام محكمة منفلوط : في القضية رقم ١٠٩٥ سنة ١٩٢٩ مخالفات بتاريخ ٣٠ أكتوبر سنة
١٩٢٩ ، القضية ن ١٣١٧ سنة ١٩٣١ مخالفات بتاريخ ٢٥ نوفمبر سنة ١٩٣١ . والقضية ن ١٠٧٥ سنة
١٩٣٣ مخالفات . ، القضية ن ١٠٧٧ سنة ١٩٣٣ مخالفات .)

وهي أحكام تأيدت جميعها استئنافيا كما تأيد الكثير غيرها .

ومن الأحكام الحديثة جدا حكمان صادران من نفس المحكمة بتاريخ ٢ سبتمبر سنة ١٩٣٤
في القضيتين ن ٧٩ ، ٣٤١ سنة ١٩٣٤ مخالفات يقضيان كغيرهما بالبراءة . وكذا حكم ثالث لها تاريخه
١٦ سبتمبر سنة ١٩٣٤ في القضية ن ١٧٠ سنة ١٩٣٤ مخالفات .

ولسوء الحظ لم تعرض هذه المسألة على محكمة النقض الجنائية الاهلية إلا في ٤ يناير سنة ١٩٢٧
حيث قضت المحكمة بعدم قبول النقض استناداً الى نص المادة ٢٢٩ من قانون تحقيق الجنايات التي
لا تجيز الطعن بالنقض في المخالفات .

على أننا اذا عدنا رأى محكمة النقض الجنائية عندنا في هذه المسألة فإتينا لن نعدم رأى محكمة
النقض المدنية وهو وان كان لا ينصب مباشرة على معالجة المسألة من الناحية الجنائية لكن فيه
بياناً عن وجهة نظر تلك المحكمة في المسألة من ناحية أخرى : —

« العنوان :

« نزع ملكية للمنفعة العامة — إضافة عين الى المنفعة العامة دون اتخاذ الاجراءات التي يفرضها
قانون نزع الملكية — غصب — يستوجب التعويض الخ ... »

« المبدأ القانوني .

« إذا أضافت الحكومة عيناً الى المنفعة العامة دون أن تتخذ الاجراءات التي يوجبها قانون نزع
الملكية فهذه الاضافة هي بمثابة غصب يستوجب مسئوليتها عن التعويض الذي يستحقه مالك العين
الخ . . . »

(حكم محكمة النقض والابرار المدنية تاريخه ٢١ ديسمبر سنة ١٩٣٣ . المحاماة السنة الرابعة
عشرة العدد السادس رقم ١٠٢ ص ١٧٨) .

٤ — المنشور الأخير

مع احترامنا الكلى لسعادة النائب العمومى من حيث علمه وفضله فإتينا نرى ان منشوره

الآخر (المنشور رقم ٨١ بتاريخ ١١ مايو سنة ١٩٣٣) ثم اقرار معالي الوزير له (المنشور رقم ٣٤ بتاريخ ١٠ يولييه سنة ١٩٣٤) — مع احترامنا هذا نقرر ان مثل هذا المنشور لا يعدو بالنسبة للمحاكم أن يكون رأياً أو تفسيراً لأحد الشراح ، وقد ذكرنا آراء مجموعة من أساطينهم

والمنشور أقل وضوحاً من منشور سلفه ويمكن تلخيصه في التفريق بين حالتين .

حالة ما إذا كان الأمر الصادر باعتماد خط التنظيم ينصب على شارع منشأ فعلاً قبل صدوره وحالة ما إذا كان هذا الأمر ينصب على شارع مزعم إنشاؤه حيث يرى محلا العقوبة في الحالة الأولى ولا يرى محلاً لها في الحالة الثانية .

وهو نوع من الاجتهاد في التفسير ولكنه اجتهاد لا يمكن أن يغير من نصوص دكرتو صادر في سنة ١٨٨٩ ولم يعدل حتى الآن وقد فسرتة غالبية الأحكام في فرنسا وفي مصر (أهلى ومختلط) على الوجه الذى رأيناه .

وخلافاً للشراح الآخرين فقد صدر هذا المنشور وهو خلو من المراجع والأحكام التى يستند إليها في هذا التفسير اللهم الا نص المادة الأولى من الدكرتو الصادر في ٢٦ أغسطس سنة ١٨٨٩ وما أورد من حظر البناء الخ ...

« على جانبي الطريق العمومية »

ولا تنكر ان هذه العبارة (أى عبارة على جانبي الطريق العمومية) كانت أحياناً موضوع تفسيرات متناقضة في المحاكم وخصوصاً في المحاكم المختلطة حيث قالت بعض أحكامها الاستثنائية منذ عشرات السنين بنظرية التفريق بين الشارع المطروق والشارع غير المطروق أو الشارع المنشأ فعلاً والشارع المزعم إنشاؤه أى نفس النظرية التى يقول بها اليوم سعادة النائب العمومى الأهلى والتى يقره عليها معالي وزير الحفانية ولكنها نظرية قضت عليها قضاء نهائياً محكمة النقض المختلطة بحكمها المؤرخ ١٩ فبراير سنة ١٩٣٤ .

وكانت محكمة النقض تعالج حالة شخصين قاما « بدون رخصة وخارج خط التنظيم بأعمال الترميم لحائطى منزلهما بشارع عمرو وبشارع صالح بمدينة السويس »

وبحثت محكمة النقض في حكمها المشار اليه نظرية التفريق بين الشارع المنشأ فعلاً والشارع المزعم إنشاؤه وأشارت الى حكمين قائلين بها وهما حكمان لمحكمة الاستئناف المختلطة تاريخ احدهما اول مارس سنة ١٩٠٠ وتاريخ الثانى اول مارس سنة ١٩١١

وقد قرر أولهما (حكم سنة ١٩٠٠) بأن :

« المادة الأولى من لائحة التنظيم الصادرة في ٢٦ اغسطس سنة ١٨٨٩ لا تعنى إلا عمليات

الانشاء على جانب طريق عمومى مطروق فعلاً وان هذه المادة غير منطبقة على طريق عمومى صدر به مرسوم اعتماد خط التنظيم ولكنه لم يزل بعد في دور الانشاء . »

وقرر ثانيهما (حكم سنة ١٩١١) بأن :

« خط التنظيم المقروض على صاحب اعمال انشائية على جانبي الطريق العام طبقا للتعريف السابق هو خط التنظيم الوارد على الطريق العام المفتوح فعلا لاخت التنظيم الوارد على طريق مشروع في انشائه . وبعد ان تساءلت محكمة النقض المختطة عما اذا كان هناك محل لاثارة هذا البحث وما رتب عليه من تفريق بين حلتى الشارع المنشأ فعلا والشارع المزمع انشاؤه قرر الحكم ما يأتى بالنص :

Cette observation a amené la cour à exprimer très nettement son avis sur la question que nous avons mise en vedette au debut de la présente chronique : celle de la portée du décret de l'alignement. A cet égard, poursuit l'Arrêt, il est impossible d'admettre " que le législateur ait eu en vue d'établir par le Décret du 26 Août 1889, un système permettant à l'Administration, sur la base de ce texte, d'aboutir par une défense faite au libre usage de la propriété privée, non encore en voie d'expropriation, à une véritable expropriation détournée, sans compensation, et manifestement contraire à l'esprit du système d'expropriation établi par la Loi No 27 de 1907."

Or, fut-il observé, c'était précisément une expropriation de cette nature qui avait été nettement envisagée par le jugement dont pourvoi qui, conformément il est vrai à une certaine jurisprudence, avait reconnu " à tort à l'autorité publique le droit, en vertu d'un simple décret d'alignement, soit de procéder immédiatement à l'expropriation soit d'attendre que, les travaux réconfortatifs étant interdits, la vétusté de l'immeuble contraigne le propriétaire à le démolir "

Le point de vue soutenu par le Ministère Public et admis par les premiers juges était, dit la cour, en conflit avec les principes consacrés par la Constitution Egyptienne en égard à l'inviolabilité de la propriété privée En effet l'art. 9 de cette constitution dispose que (nul ne peut être privé de sa propriété que pour cause d'utilité publique dans les cas et de la manière établis par la loi et moyennant une juste indemnité)

L'art. 167 de la Constitution relatif au maintien en vigueur des lois et décrets antérieurs, soumet formellement ce maintien à la condition que ces mesures soient (en harmonie avec les principes de liberté et d'égalité garantis par la Constitution) parmi lesquels, dit la cour: (figure sans aucun doute la garantie précitée, sauvegarde essentielle du droit de propriété).

Il est, en effet, manifeste, dit la cour, (sous reserve bien entendu, des considérations nécessitées par la securité publique . . . qu'une défense faite à un particulier de faire librement usage de sa propriété et cela pour nue

période indéterminée et sans dédommagement, équivaut à une privation de propriété des plus caractérisées dans les termes de la constitution).

Il en résultait que la décision dont pourvoi, en tant qu'il avait ordonné la démolition des travaux de crépissage effectués) devait être cassée.

(Il en résultait nullement au surplus, ajouta la cour, des faits constatés au jugement que les travaux reprochés aux pourvoyants eussent été faits en bordure de la voie publique. Il était également acquis que, en présence de l'alignement invoqué par le Gouvernement, l'autorisation de faire les travaux reprochés ne leur serait point été accordée. Il y avait donc lieu de retenir que le jugement, en tant qu'il avait condamné les pourvoyants à une amende de P. T. 20 et aux frais pour avoir procédé à ces travaux sans autorisation, devait être également cassé).

ويمكن ترجمة النصوص السابقة الى العبارة الآتية :

« هذه الملاحظة حدثت بالمحكمة الى ابداء رأيها بكل وضوح في المسألة التي عرضناها في دياجة هذا الحكم وهي مسألة مدى آثار مرسوم خط التنظيم في هذه النقطة يقرر الحكم بأنه يستحيل التصريح بأن الشارع كان يرمى بدكريتو ٢٦ اغسطس سنة ١٨٨٩ الى ايجاد طريقة تسمح للإدارة استنادا الى نصوصه . بالوصول عن طريق تقييد حرية استعمال الملكية الفردية الى نزع ملكية فعلى غير مشروع عن غير طريق نزع الملكية المعتاد وبدون تعويض ومع مخالفته مخالفة ظاهرة لروح تشريع نزع الملكية الصادر بشأنه القانون رقم ٢٧ لسنة ١٩٠٧

« وهو نزع ملكية من النوع الذي رآه الحكم المطعون فيه تطبيقا لما قالت به خطأ بعض الاحكام من الاعتراف للسلطة العامة بحقها بناء على مرسوم بسيط صادر باعتماد خط التنظيم اما في الالتجاء حالا الى اجراءات نزع الملكية واما في الانتظار حتى يضطر اصحاب الاملاك الى هدمها ما داموا ممنوعين من اعمال الترميم »

« ان وجهة النظر التي دافعت عنها النيابة العمومية والتي أقرها قضاء المحكمتين الابتدائية والاستئنافية - طبقا لما تقول به المحكمة . تناقض المبادئ التي كرسها الدستور المصري من حيث صون حق الملكية الفردية - والحقيقة ان المادة ٩ من هذا الدستور تنص على ان . « لا ينزع من أحد ملكه إلا بسبب المنفعة العامة في الاحوال الميئة في القانون وبالكيفية المنصوص عليها فيه وبشرط تعويضه عنه تعويضا عادلا

« والمادة ١٦٧ من الدستور وهي الخاصة بالاحتفاظ بالقوانين واللوائح السابقة تشترط صراحة لبقاء هذه القوانين واللوائح معمولاً بها أن تكون نصوصها متوافقة مع مبادئ الحرية والمساواة التي يكفلها الدستور ، وضمن هذه المبادئ كما تقرر المحكمة « يدخل بلا أدنى ريب الضمان المنه عنه هنا أي الضمان الأساسي لحق الملكية ،

« وظاهر في الواقع أنه فضلا عما هنالك من اعتبارات يتطلبها الأمن العام فان منع احد الأفراد من حرية استعمال ملكه ولمدة غير محدودة ومن غير تعويضه عنه معناه انتهاك لحرمة

الملكية وهي التي عمل الدستور على رعايتها في أظهر نصوصه ،
 • ويتعين مما تقدم ان الحكم المطعون فيه يجب نقضه من حيث قضائه بأزالة أعمال الترميم المنشأة
 • وفوق ذلك فقد أضافت المحكمة بأنه لا يمكن أن يستنتج من الأفعال المنسوبة في الحكم
 للطاعنين انهما قد قاما باجراء هذه الاعمال على جانبى الطريق العمومية كما انه من المسلم به من
 ناحية أخرى انه بازاء وجود خط التنظيم الذى تستند اليه الحكومة فانه لم يكن فى الامكان منحهما
 الترخيص الخاص باجراء هذه الاعمال وبناء عليه يكون الحكم المطعون فيه واجب النقض أيضا
 من حيث قضائه بغرامة قدرها ٢٠ قرشا وبالمصاريف لقيامهما باجراء هذه الاعمال بدون رخصة ،
 هذا ما رأته محكمة النقض المختلطة بشأن نظرية التفريق بين الشارع المنشأ فعلا والشارع المزمع
 انشاؤه ، وهي النظرية التى قالت بها بعض أحكام محكمة الاستئناف المختلطة والتى يقول بها اليوم
 سعادة النائب العمومى تفسيرا لعبارة : « على جانبى الطريق العمومية » الواردة بنص المادة الاولى
 من لائحة التنظيم

وقد رأينا ما قاله بشأن تفسير هذه العبارة سعادة طاهر باشا نور فى منشوره رقم ١٢١
 لسنة ١٩٢٨ ونصه :

« ولما كانت المادة الاولى من هذا الدكرى لم تمنع إلا أعمال البناء على جانبى الطريق العمومية
 أى نزعت ملكيتها بالفعل وصارت طريقا عموميا الخ... »
 وفيما يلى بيان بما يقوله جناب المستر هولمز النائب العمومى المختلط فى منشوره الصادر فى
 شهر مارس سنة ١٩٣٤ بشأن تفسير نفس العبارة :

« وإنى أوافق كل الموافقة على حكم محكمة النقض متقدم الذكر لأنه وإن جاء مخالفا للأحكام
 الصادرة من محكمة الاستئناف فى سنة ١٩١٥ ، و ١٩٢٧ ، ١٩٣٣ - إلا أننى أرى أن الحكم الجديد
 قد فسر دكرى ٢٦ أغسطس سنة ١٨٨٩ تفسيرا صحيحا - لا يمكن اعتباره تعديلا لمفهوم هذا
 الدكرى - إذ لا شك فى أن المقصود من الطريق العام - الطريق الموجود فعلا ومادام أن من
 المسلم به أن أرض المالك الذى صدر مرسوم ملكى بخطط تنظيم يتناولها دون أن تحدد مدة
 لتنفيذ هذا المرسوم مازالت باقية فى ملك هذا المالك فمن الطبيعى أن يكون حراً فى أن ينشئ عليها
 أو يعدل فى بنائها بحسب ما يترأى له من وجوه الاستعمال والتمتع والصيانة - ويبقى له هذا الحق
 حتى ذلك اليوم الذى تنتقل فيه الملكية إلى الحكومة بدكرى نزع الملكية » .

ويكون التفسير الصحيح لعبارة المادة الاولى من دكرى سنة ١٨٨٩ - طبقا لما قال به الشراح
 العديدون الذين أشرنا إليهم - ولما قالت به محكمة النقض الفرنسية ومحكمة النقض المدنية الأهلية
 ومحكمة النقض الجنائية المختلطة وما قال به سعادة النائب العام السابق وما قال به جناب النائب المختلط
 الحالى هو أن ذلك الجزء من ملك الفرد الذى شمله خط التنظيم دون أن تتخذ بشأنه اجراءات
 نزع الملكية طبقا لقانون سنة ١٩٠٧ وللمادة التاسعة من الدستور لا يمكن أن يعتبر من الطريق
 العمومى المطروق مادامت لم تطأه غير قدمه هو ومادام فى حيازته وحده .

٥ - الأثر المترتب على مرسوم خط التنظيم

قررت محكمة ديروط بحكمها المؤرخ ٢٠ أكتوبر سنة ١٩٢٦ والمنشور بالمجموعة الرسمية السنة التاسعة والعشرين ص ٣٣ والذي تأيد استئنافاً لأسبابه المبدأ التالي :

« الأوامر العالية الصادرة باعتماد خطوط التنظيم لا تمنع ملاك الأراضي من إقامة المباني عليها ولا يعتبر ذلك مخالفة من مخالفات التنظيم لأن هذه الأوامر إذا لم يتبعها قانون بنزع الملكية للمنفعة العامة وإلى أن يصدر ذلك القانون لا تكون إلا بمثابة مشروع لا يحرم الأهالي من التصرف في أملاكهم التي أدخلت ضمن خطوط التنظيم ولا يقيد حريتهم في الانتفاع بها — بكافة أنواع الانتفاع وإنما تعد إخطاراً لهم بعزم الحكومة على نزع ملكية هذه الأراضي يمنعهم من المطالبة بالتعويض عما يقيمونه عليها من البناء أو ما يدخلونه عليها من التحسينات بعد ذلك » .

٦ - لو قيل بغير هذا

إن القول بغير هذا فوق مخالفته لما رأينا من اجماع تقريبي من ناحيتي الفقه والقضاء فانه سيؤدي بنا حتماً إلى نتيجة عملية غريبة ففي الشارع الواحد حيث يوجد منزلان متجاوران أحدهما لمصرى والثاني لأجنبي سيكون حظ كل من الاثنين مخالفاً للآخر بحيث يصاب الأول في أعز شيء لديه وهو منزله وقد يكون كل ثروته في الوقت الذي منعت فيه النيابة المختلطة حتى من مجرد تقديم الأجنبي بتهمة المخالفة عملاً بحكم النقص الأخير ومنشور النائب العمومي المختلط تعليقاً على هذا الحكم .

والواقع أنه بعد صدور هذين المنشورين المتناقضين من جانبي النائبين العموميين بالبلاد كتبت جريدة الأهرام بافتتاحية العدد ١٧٧١٢ بتاريخ ٣١ مارس سنة ١٩٣٤ مقالة تحت عنوان :
« لمناسبة منشور النائب العام — تنظيم المدن وتنفيذ لائحة التنظيم »

« ملاحظات واقتراحات »

وقد اختتمت الأهرام مقالها باقتراحات أربعة نورد منها الاقتراحين الأولين بالنص :

- (١) أن يبحث حضرة صاحب العزة النائب العام لدى المحاكم الأهلية هذه المسألة ويتفضل بإصدار منشور لحضرات رجال النيابة الأهلية بعدم إقامة الدعاوى العمومية على المخالفين
- (٢) أن تصدر وزارة الأشغال منشوراً يمنع مفتشى التنظيم من تحرير محاضر ضد المخالفين

٧ - التعديل التشريعي

لقد اقترحت محكمة النقص المختلطة في ختام حكمها المشار إليه تعديل هذه اللائحة التي مرّ على وضعها ٤٥ سنة بجعلها أكثر وضوحاً وأحسن تمثيلاً مع مقتضيات الزمن — والظاهر أن الحكومة قد استمعت لهذا النداء فهناك مشروع أتمت اللجنة التشريعية بوزارة الحفانية درسه بحيث أصبح

صالحاً للعرض على المجلسين في بداية دور الانعقاد المقبل وموضوعه تعديل لأئحة سنة ١٨٨٩ في معظم نصوصها .

على أنه - إلى أن يتم هذا التعديل - يجب أن لا نستبق الحوادث فتعدل من غير داع عما سار عليه القضاء منذ نصف جيل تقريباً أى حتى قبل دستوري سنة ١٩٢٣ ، سنة ١٩٣١ اللذين كفلا للأفراد حرمة الملكية الفردية بحيث جعلنا نزاعاً في حدود القانون ، بشرط التعويض العادل ..

وقد نص الدستوران صراحة على عدم قابلية هذه المادة للتعديل بأية كيفية كانت كما نص صراحة على اعتبار كل تشريع سابق وفيه منافاة لها باطلاً ولا قيمة له

أما إذا كانوا ياجأون في الارياف الى استصدار أمر باعتقاد خط التنظيم بدلاً من مرسوم نزع الملكية توفيراً لمبالغ لا طاقة للمجالس المحلية أو القروية بها فعليهم أن يرجعوا الى التفسير الصحيح لقيمة مرسوم خط التنظيم والاثـر المترتب عليه - كما ان عليهم أن يعدلوا انه اذا كانت مجالسهم المحلية فقيرة فالأفراد في الارياف أكثر فقراً وأشد عوزاً وهم أولى بحماية القانون ؟

نجيب ميخائيل
المحامى

٢٠ ديسمبر سنة ١٩٣٤

قضاة المحاكم الملكية

ذكرتو سنة ١٨٨٩ في حالة ما اذا صدر
فعلاً مرسوم بنزع ملكية ضوائع التنظيم

المملوكة

وحيث ان محضر المخالفة يتضمن اقامة
المخالف لحائط بالطوب الأحمر خارجاً عن
خط التنظيم وأمام واجهة ملكه

وحيث ان حضرة مهندس التنظيم قرر
أمام المحكمة بأنه لم يصدر بعد مرسوم ملكي
بنزع ملكية ضوائع التنظيم التي أقيمت الحائط
فيها وقد قرر المتهم أنه أقامها في حدود
ما يملكه

وحيث انه والحالة هذه فلا جريمة

٢٦٢

محكمة اخيم الجزئية

٢٥ يونيه سنة ١٩٤٠

١ - الملكية . حرمتها . الدستور

٢ - التنظيم . خط التنظيم . اعمال التقوية

المبادئ القانونية

١ - تنص المادة التاسعة من الدستور
المصرى على أن للملكية حرمة فلا ينزع عن
أحد ملكه إلا بسبب المنفعة العامة في الأحوال
المبينة في القانون وبالكيفية المنصوص عليها
فيه وبشرط تعويضه عنه تعويضاً عادلاً

٢ - يجب قصر تطبيق المادة الأولى من

ولا عقوبة لأن المتهم من حقه البناء في حدود ملكه طالما وان مرسوم نزع الملكية الذي يحد من عمله هذا لم يصدر ومن ثم يتعين براءته مما استداليه عملا بالمادة ١٤٧ ح

(قضية النيابة ضد الخواجه شنوده حنا رقم ١٤٦٩ سنة ١٩٤٠ رئاسة حضرة القاضي محمد علي ديش)

٢٦٣

محكمة سوهاج الابتدائية الاهلية

١٨ يناير سنة ١٩٤١

المحكمة:

وحيث ان الحكم المستأنف في محله للأسباب الواردة به والتي تأخذ بها هذه المحكمة لأنها تتفق مع نص المادة التاسعة من الدستور التي تنص على أن للملكية حرمة فلا ينزع عن أحد ملكه الا بسبب المنفعة العامة في الأحوال المبينة في القانون وبالكيفية المنصوص عليها فيه وبشرط تعويضه عنه تعويضا عادلا وترى المحكمة أنه بحسب قصر تطبيق المادة الأولى من دكرتو سنة ١٨٨٩ على حالة ما اذا صدر فعلا مرسوم بنزع ملكية ضوائع التنظيم وهذا الحل هو الذي يتفق مع ما تنص به المادة ١٦٧ من الدستور التي نصت على ان كل ما قرره القوانين والمراسيم والأوامر واللوائح والقرارات من الاحكام يبقى نافذا بشرط أن يكون نفاذها متفقا مع مبادئ الحرية والمساواة التي يكفلها هذا الدستور ومن ثم يتعين تأييد الحكم .

(قضية الخواجه شنوده حنا وحضر عنه الاستاذ ذكرى تاوضروس ضد النيابة العمومية رقم ٤٦٢ سنة ١٩٤٠ س-سوهاج مخالفات رئاسة حضرة احمد بك حلي رئيس المحكمة وعضوية الاستاذين راشد ادريس ومحمد رفعت)

٢٦٤

محكمة مصر الابتدائية الاهلية

٣٠ ديسمبر سنة ١٩٤٠

غلق المحل الذي تباع فيه لحوم مذبوحة خارج السلخانة .
واجب قاته تا ولو انه مقرر بأمر وزاري

المبادئ القانونية

١ - اللوائح التي تصدرها الجهات

الادارية تنفيذا للقوانين لا يشترط صدورها من حضرة صاحب الجلالة الملك على ما قد يفهم من ظاهر المادة (٣٧) من الدستور بل تصدر من الجهات الادارية المختصة عملا بالمادة ٤٨ من الدستور التي تنص على أن الملك يتولى سلطته التنفيذية بواسطة وزرائه

٢ - الهيئات الادارية عملا بالمادة ٥٩ من الدستور مختصة باصدار اللوائح وهي (على ما قد يبدو فيها من تشريع) ذات صفة ادارية محضة

٣ - اصدار وزير الزراعة لللائحة السلخانات ليس فيه عمل تشريعي يوجب عرضه على البرلمان وانما هو مجرد عمل اداري داخل في سلطة الوزير عملا بالمرسوم المؤرخ ٢١ ابريل سنة ١٩١٤

المحكمة:

من حيث إن وقائع الدعوى تتلخص في أنه نسب للمخالف أنه عرض للبيع في محله لحوما لحوانات مذبوحة خارج السلخانة وطلبت النيابة معاقبته بالمادتين الأولى والسابعة والثلاثين من لائحة السلخانات الصادرة في ٢٣ نوفمبر سنة

١٨٩٣ معدلة بالقرار الصادر في ٢ يناير سنة ١٩٢٨

« وحيث ان محكمة أول درجة قضت بالغرامة فقط ولم تقض باغلاق المحل بناء على ان عقوبة الاغلاق التي أضيفت بمقتضى القرار الصادر في ٢ يناير سنة ١٩٢٨ لا يجوز للمحاكم تطبيقها لأن وزير الزراعة الذي أصدره تجاوز السلطة المخولة له بمقتضى الدستور في فرض تلك العقوبة

« وحيث ان النيابة استأنفت هذا الحكم خطأ في تطبيق القانون وقدم الاستئناف في موعده القانوني فهو مقبول سكتا

« وحيث انه لا نزاع في أن للمحاكم حق الرقابة على ما تصدره السلطات الادارية من لوائح وقرارات وزارية للتأكد من صدورها في حدود القانون حتى اذا ما بان لها أنها صدرت من لا يملك اصدارها أو صدرت مخالفة للقوانين رفضت تطبيقها

« وحيث ان مدار البحث هو ما اذا كان وزير الزراعة قد تجاوز في إصدار القرار المؤرخ في ٢ يناير سنة ١٩٢٨ السلطة المخولة له أو انه صدر في حدود ما يبيحه العمل والنظام الدستوري القائم الآن

« وحيث ان لائحة السلخانات انما صدرت في ٢٣ ديسمبر سنة ١٨٩٣ بعد أن عرضت على الجمعية العمومية لمحكمة الاستئناف المختلطة وفي حدود قرار مجلس الوزراء الصادر في ١٦ نوفمبر سنة ١٨٩٣ وقد صدر أمر عال بتاريخ ٢١ ابريل سنة ١٩١٤ باستبدال الفاظ نظارة الزراعة والادارة البيطرية بالفاظ نظارة الداخلية والادارية الصحية من تلك اللائحة

« وحيث ان الدستور نص في المادة ٣٧ على

ان الملك يضع اللوائح اللازمة لتنفيذ القوانين بما ليس فيه تعديل أو تعطيل لها أو اعفاء من تنفيذها ولما كان النظام الدستوري قائم على الفصل بين السلطات فاختصاص الملك بهذه السلطة وهو الذي يتولى السلطة التنفيذية بمقتضى المادة ٥٩ من الدستور يقطع في الدلالة على اختصاص الهيئات الادارية باصدار اللوائح وان تلك رغم ما يبدو فيها من تشريع فصفتها إدارية محض (راجع رسالة الدكتوراه في الأمر الاداري ورقابة المحاكم القضائية للاستاذ محمد زهير جرائه بند ١٩١ صفحة ١٥٧ وما يليها)

« وحيث ان القول بقصر إصدار اللائحة على شخص الملك أخذا بحرفيه نص المادة ٣٧ من الدستور كما ذهبت لذلك محكمة مصر في حكمها الصادر في ٣٠ نوفمبر سنة ١٩٣٣ والمنشور بالعدد الاول من مجلة المحاماه السنة ١٥ لاسند له من الواقع ذلك أن الدستور يقضى في المادة ٤٨ على أن الملك يتولى سلطته بواسطة وزرائه وجرى العمل في فرنسا على أن الأوامر التنظيمية الخاصة بالنظام والأمن العام والصحة كلها حائزة للصفة الادارية وتصدر من الجهات الادارية وأن ذلك العرف الذي جرت عليه فرنسا مع وجود مادة مشابهة للمادة ٣٧ من الدستور المصري هي المادة الثالثة فقرة أولى من دستور سنة ١٨٧٥ لا يستند إلى أية لائحة أو قانون

« وحيث انه مادام أن لائحة السلخانات صدرت من الوزير في حدود اختصاصه وطبقا للاوضاع التي كان معمولاً بها في وقت صدورها ثم صدر المرسوم المؤرخ في ٢١ ابريل سنة ١٩١٤ بنقل ذلك الاختصاص إلى وزير الزراعة

السلخانات معدلة بقرار ٢ يناير سنة ١٩٢٨ مع تأييد الحكم بالنسبة للغرامة .

(قضية النيابة ضد يوسف يوسف عبد النبي رقم ٤٠٦٩ سنة ١٩٤٠ س رئاسة وعضوية حضرات القضاة عبد الحميد عبد الرحمن ومحمد عبد الرحمن يوسف واباعيل محمد وحضور حضرة الاستاذ صادق سعد وكيل النيابة)

٢٦٥

محكمة اسكندرية الابتدائية الاهلية

١٨ يناير سنة ١٩٤١

شركة محاصة - اثبات وجوده بالية

المبدأ القانوني .

اثبات وجود شركة المحاصة كاثبات وجود غيرها من الشركات هو عمل تجارى يجوز اثباته بالبينة عملاً بنص المادة (٦٣) من قانون التجارة الأهلى فلا يستلزم هذا الاثبات تقديم دفاتر او خطابات دالة على وجودها

المهمّة

« حيث ان المدعين وهما مرسى هديه ومحمود سالم غانم رفعا هذه الدعوى ضد المدعى عليه عبد الحميد سالم غانم وقررا أن الثلاثة كونوا فيما بينهم شركة محاصة الغرض منها اقامة سور لسراى صاحب السمو الملكى الأمير محمد على بزيننا بجهة الرمل واتفق الثلاثة على ان يقدم المدعى الأول المال اللازم مبدئياً لأعمال الشركة وعلى ان يقوم المدعى الثانى هو وأخوه المدعى عليه بعملية البناء وأن يحرق عليه باسمه عقد المقاوله مع دائرة سمو الأمير الملكى ثم انتهت أعمال الشركة بربح قدره ٩٦٠ ج فخص كل من الثلاثة بمبلغ ٣٢٠ ج وبما أن المدعين استلما من المدعى عليه مبلغ ٤٧ ج فيكون الباقي لهما بمبلغ ٥٩٣ ج المطالب به خلاف المضاريف والالتعاب والنفاذ بلا كفالة

فهو يملك إذا تعديل تلك اللائحة لأنها عمل إدارى مما يدخل فى سلطته الادارية وليس فى ذلك عمل تشريعى بمعناه القانونى يوجب عرض ذلك التعديل على البرلمان كما ذهب الى ذلك الرأى حكم محكمة الاسكندرية الصادر فى ١٨ ابريل سنة ١٩٢٥ والمنشور بمجلة المحاماة السنة السابعة عشرة صفحة ١٠٧١

« وحيث انه فوق ما تقدم فقد نصت المادة ٣٩٥ من قانون العقوبات الصادر فى ٣١ يوليو سنة ١٩٣٧ بعد أن مر بأدوار التشريع كما يقضى الدستور المصرى على أن من خالف أحكام اللوائح العمومية أو المحلية الصادرة من جهة الادارة أو البلدية أو المحلية يجازى بالعقوبات المقررة فى تلك اللوائح . . . الخ الى ما جاء بتلك المادة وفى ذلك إقرار للجهات الادارية والمجالس البلدية والمحلية باصدار اللوائح العمومية أو المحلية أو على الأقل إقرار لما صدر من تلك اللوائح قبل صدور ذلك القانون فتكون السلطة التشريعية قد أقرت لائحة السلخانات والتعديلات التى أدخلت عليها وضمنها القرار الصادر فى ٢ يناير سنة ١٩٢٨ المار ذكره .

« وحيث انه يجوز التنويه بأن ما جاء بأسباب استئناف النيابة من أن الحياة النيابة كانت معطلة فى وقت صدور قرار وزير الزراعة بتعديل لائحة السلخانات فى ٢ يناير سنة ١٩٢٨ بعيد عن الواقع لأن الحياة الدستورية إنما عطلت بالأمر الملكى رقم ٤٦ سنة ١٩٢٨ الصادر بتاريخ ١٩ يوليو سنة ١٩٢٨ .

« وحيث انه لما تقدم ولأن الثابت من أوراق القضية أن المتهم سبق الحكم عليه لجريمة مماثلة بتاريخ ٢٢ - ٩ - ١٩٣٩ بتعين القضاء باغلاق المحل تطبيقاً للمادة ٣٧ من لائحة

وتألفت بين أطراف الخصومة ثم بعدئذ ينظر في أمر تصفية الحساب من واقع الأوراق والمستندات التي يقدمها كل منهم لمعرفة صافي الأرباح أو الخسارة اذا فرض وثبت قيام الشركة فعلا كما يقرر المدعيان

« وحيث انه عن اثبات شركة المحاصة من الوجهة القانونية فإن المادة ٦٣ من القانون التجارى الأهلى تنص على انه يجوز اثبات شركة المحاصة بأبراز الدفاتر والخطابات ويقابل هذه المادة ما جاء بالمادة ٤٩ من القانون الفرنسى تجارى قديم والتي كانت لا تتيح الاثبات بالبيئة الا اذا رأت المحكمة محلا لذلك فى الأحوال القانونية والتي حلت محلها المادة ٥٠ من القانون الصادر فى ٢٤ يونيه سنة ١٩٢١ وقد جاء بالمادة ٥٠ هذه أنه يجوز اثبات شركات المحاصة بالطرق الموضحة بالمادة ١٠٩ تجارى فرنسى وهذه المادة الأخيرة لا تتيح الاثبات بالبيئة إلا فى الأحوال القانونية المبينة بها

« وحيث ان البحث قد دار بين أحكام المحاكم المصرية فيما اذا كان يجوز ابتداء وبدون قيد ولا شرط - أولا - اثبات شركات المحاصة بالبيئة أم لا - وثانيا - هل قصد المشرع مخالفة النص الفرنسى أم لا - وثالثا - هل الاجراءات التى تتبع خاصة بالشركات التجارية هى اجراءات اجبارية بحيث يترتب على القول بضرورتها كضرورة اثبات وجود شركات المساهمة والتضامن بالكتابة - أن يكون لشركات المحاصة نوع من هذه القيود كالخطابات وأبراز الدفاتر بحيث اذا لم توجد الخطابات او الدفاتر فلا توجد الشركة ؟؟

« وحيث ان المحاكم كانت ترى أنه لا يجوز اثبات وجود شركات المحاصة بالبيئة

« وحيث ان المدعين استندوا فى اثبات دعواهما على (١) شهادة موقع عليها من سليمان بك متولى مراقب اعمال الدائرة وبالرجوع اليها اتضح انه قد ذكر بها أن محمد سالم غانم المدعى الثانى حضر الى الدائرة هو وأخوه المدعى عليه وطلب أن تكون اقامة السور بطريق الاشتراك بينه وبين أخيه وأن يحجر عقد المقاوله باسم عبد الحميد سالم غانم المدعى عليه (٢) وعلى بيان بمقدار المبالغ التى استلمها المدعى عليه من الدائرة لغرض اقامة البناء (٣) وعلى كشف حساب معنون بالعبارة الآتية « الكشف المقدم من الحاج حميد الى كل من مرسى هديه ومحمد سالم غانم عن اعمال سراى البرنس محمد على ، وقد تضمن هذا الكشف قيمة الاسمنت واجور العمال وخلافه وانتهى الى نتيجة فى الحساب قال المدعيان عنها انها غير صحيحة ولكنهما ارادا أن يقدموا هذا الكشف لاثبات الشركة التى ازمع عقدها بين الاطراف الثلاثة كما قررا أن هذه الأوراق وان كانت لا تثبت شروط الشركة التفصيلية إلا انها على الأقل مبداً ثبوت بالكتابة يبيح الاحالة الى التحقيق وخصوصا بالنسبة لكشف الحساب الموقع عليه من المدعى وإلا لما قدم الكشف لما عن اعمال هامة هى من صميم اعمال اقامة السور

« وحيث ان المدعى عليه دفع الدعوى بانذاره المؤرخ ١٢ سبتمبر سنة ١٩٤٤ والمرسل منه الى اخيه محمد سالم غانم والذى تضمن القول بأن اخاه محمد كان يشتغل عنده بصفته اجيرا ومراقبا وأنه اختلس كافة المستندات والأوراق من تحت يد الدائرة بدون علمه

« وحيث ان البحث فى هذه الدعوى يقتضى معرفة ان كانت شركة المحاصة قد قامت

(المحاماة السنة ١٧ عدد ٣ ص ٣٠٧ - ودالوز
العملى جزء ١١ ص ٩٣٠ بند ٦٥٧، ٦٥٩ -
والمحاماه السنة ١٦ ص ١٧٥ العدد الرابع رقم
(١٧٥)

«وحيث انه متى تقرر جواز الاثبات
بالبيئة لشركات المحاصة وهذا هو الراجح التى
تأخذ به هذه المحكمة فلماذا ترى إحالة الدعوى
الى التحقيق ليثبت المدعيان بكافة الطرق بما
فيها البيئة قيام شركة تجارية فعلية من أعمال
المحاصة وان غرضها كان عملا تجاريا بقصد
الربح والاستغلال للغرض الذى تألفت من
أجله وهو اقامة سور لسراى صاحب السمو
الملكى وان الاتفاق انعقد على اقتسام الأرباح
مثالته بالتساوى وعلى تحمل الخسائر بهذه
الكيفية وأن مهمة المدعى الأول كانت امداد
الشركاء بالمال المطلوب دون تحديد لهذا القدر
على أن يقوم المدعى الثانى والمدعى عليه بالعمل
واقامة البناء وعلى أن الثلاثة اشتركوا فعلا فيما
قاموا به بالرغم من أن المدعى عليه تعاقد باسمه
خاصة مع الدائرة ومع المقاوين الذين تعاقد
معهم ولينبى المدعى عليه ذلك بنفس الطرق
وليثبت أن ليس لأحد من المدعين أى دخل
فى العملية التى قام بها

(قضية الحاج مرسى هدية وآخر ضد الحاج عبد الحميد
سالم غانم رقم ٥٢٢ سنة ١٩٤٠ ك رئاسة وعضوية حضرات
القضاة يحيى مسعود وعبد الرحمن حسن وعبد العزيز سليمان)

٢٦٦

محكمة مصر الابتدائية الأهلية

٢٠ يناير سنة ١٩٤١

(١) وكالة ضمنية

(٢) جواز أن يكون قبولها ضمنا

دون سولها بل لا بد فوق ذلك من إبراز
للدفاتر والخطابات وان البيئة ليست وحدها
وبمفردها كافية لاثبات وجود تلك الشركات
لما للشركات التجارية من اجراءات رسمية
خاصة ولأن إبراز الدفاتر والخطابات هى
أقل ما يمكن الاثبات به بالنسبة لشركات
المحاصة (يراجع بهذا المعنى الاحكام المنشورة
من محكمة الاستئناف المختلطة ٢٣ يناير سنة
١٨٨٦ المجموعة الرسمية للمحاكم المختلطة ١١
ص ٣٨ - واستئناف مختلط بوريل درويلنس
٢٠١٤) غير أن القول بعدم إمكان اثبات
شركات المحاصة بالبيئة أدى الى بحث آخر
أقضىته تسهيلات الأعمال التجارية التى هى من
الأصل ويجوز إثباتها بالبيئة اذا توفرت الشروط
القانونية للعمل التجارى فرأت أحكام المحاكم
أخيرا رأيا هو الراجح بان شركة المحاصة يمكن
اثباتها بالبيئة - أولا - لأنها تقوم بأعمال
تجارية هى بطبيعتها مما يجوز اثباته بالبيئة
- وثانيا - انه ليس هناك ما يمنع قانونا
الاثبات بالبيئة ولو كان القانون يقصد الحظر
والمنع لمنع على ذلك صراحة ولكن المفهوم
بداهة من نص المادة ٦٣ تجارى أهلى هو أنه
ويجوز اثبات شركات المحاصة بالخطابات وإبراز
الدفاتر، ومعنى ذلك أن الدفاتر والخطابات
ليست إلا طريقة من الطرق الجائزة التى جاءت
على سبيل البيان والتمثيل لاعلى سبيل الحصر
والتقييد - وهذه الطرق الجائزة قانونا لا تمنع
من وجود طرق أخرى جائزة - وثالثا -
لأن من المسلم به أن الشركات التجارية الفعلية
sociétés de fait يمكن اثباتها بالبيئة وشركات
المحاصة وهى صورة من صور هذه الشركات
- ورابعا - لأن نص المادة ٦٣ تجارى
أهلى يقصد به عمدا مخالفة النص الفرنسى

المبادئ القانونية

أولا — نص القانون المصري في المادة ٥١٢ مدني والقانون الفرنسي في المادة ١٩٨٥ مدني على جواز أن يكون قبول الوكالة ضمنيا ولم ينص على جواز أن تكون الوكالة نفسها ضمنية وقد حدا ذلك ببعض الشراح الى عدم قبولها غير ان أغلبهم يجيزها لأن الوكالة من عقود التراضي ومتى تم الرضا سواء أكان صريحا أم ضمنيا تم التعاقد والحكمة في النص على القبول الضمني فقط أن العادة جرت على أن التوكيل يصدر من جانب الموكل أولا ولا يشمل عادة قبول التوكيل ومن ثم لا يكون في حد ذاته دليلا على انعقاد الوكالة

ثانيا — انه وان كان الأجماع ينعقد على جواز الوكالة الضمنية فقد اختلف اختلافا كبيرا فيما يتعلق باثباتها فبعضهم يرى أن الاثبات يخضع للقواعد العامة أي انه في الدعاوى التي تزيد قيمتها عن الف قرش يجب أن تكون بالكتابة والبعض الآخر يرى انه يجوز اثباتها بكافة الطرق إذ انها ضمنية ومن ثم يجوز اثباتها بكل الطرق

ثالثا — انه وان رأى البعض ضرورة تطبيق القواعد العامة في اثبات الوكالة الضمنية إلا انه يرى في الوقت نفسه ان الموافقة على استمرار وكالة قائمة او تنفيذها يعتبر في حد ذاته كافيا للدلالة على قيامها

المهم:

رفع المدعيان هذه الدعوى في ٣ مارس

سنة ١٩٣٥ بصفتها الشخصية وبصفتها ناظري وقف المرحوم محمد أفندي عنبر حلى على المدعى عليه وقد جاء بعريضتهما أنه بمقتضى توكيل شرعي صادر من محكمة مصر الابتدائية الشرعية بتاريخ ٢ نوفمبر سنة ١٩٢٩ وكل الطالبان بصفتها الشخصية وبصفتها ناظري وقف المرحوم محمد أفندي عنبر حلى المعلن اليه توكيلا عاما في إدارة أعيان الوقف المشمول بنظرهما وكذلك بإدارة أملاكهما التي آلت إليهما بطريق الميراث الشرعي عن والدهما محمد أفندي عنبر حلى وتأجيرها واستئجارها وتحصيل ريعها وتسليمه لهما غير أن المعلن اليه لم يقدم لهما أي حساب ولم يعط لهما صافي الريع ولذلك طلبا الحكم بالزامه بأن يقدم حسابا تفصيليا مؤيدا بالمستندات عن إيرادات ومصارف وفات الأعيان المينة في هذه العريضة مدة وكالته ابتداء من ٢ نوفمبر سنة ١٩٢٩ لغاية الآن وفي حالة تأخيرها يلزم بغرامة يومية قدرها جنيتها وقد ادعى المدعى عليه ملكيته للأعيان الواردة بالعريضة وأنكر ملكية الوقف لهما كما أنكر قبوله الوكالة فقررت المحكمة بجلسته أول سبتمبر سنة ١٩٣٥ إيقاف هذه الدعوى حتى يفصل في الملكية

وبما ان المدعين رفعوا بعد ذلك الدعوى ٤٨٣ سنة ١٩٣٦ لدى بنى سويف يطالبان فيها بثبوت ملكية الوقف وثبوت ملكيتهما للأعيان المينة بالعريضة وقد ادخلت فيها مصلحة الأملاك الأميرية التي ادعى المدعى عليه أنه اشترى الأعيان الموقوفة منها — وبجلسته ٢٦ مارس سنة ١٩٣٨ صدر فيها الحكم بثبوت ملكية المدعين بصفتها ناظري وقف ١٢ س ٢٣ ط و ٣ ف الكائنة بناحية المقراني بالقيوم وثبوت ملكيتهما بصفتها الشخصية إلى ١٢ س ٣ ط شائعة في

mandataire elle ne constate donc pas la formation du contrat.

« وبما ان وضع المدعى عليه يده على الاعيان الموكل بادارتها وبالتالي قبوله الوكالة ظاهر من الخطابين الصادرين منه الى المدعى الاول بتاريخ ١٣ نوفمبر سنة ١٩٢٩ والثاني في ١٣ اكتوبر سنة ١٩٣١ والمقدمين بحافظة المدعين والمرسلين منه الى المدعى الاول وقد جاء بأولهما أنه ذهب للقبول لتأجير الاطيان نظارتكم كما انه تجده في الخطاب الثاني عند تأجير الاطيان لسنة ١٩٢٢ زراعية كما يطلب تقدير اتمابه وقد أشارت الى ذلك محكمة بنى سويف في أسباب حكمها الواردة في دعوى الملكية المنضمة

« وبما ان المدعى عليه يقرر في مذكرته انه لم يسارع الى الطعن في هذين الخطابين لما بينه وبين المدعين من قرابة ثم يقوا، بعد ذلك انه اذا كان المدعين لا يزالان يتمسكان بهذين المستندين في هذه القضية أيضا فانه لا يتقاعس عن الطعن فيهما بالتزوير

« وبما ان المحكمة ترى من عدم اتخاذ طرق الطعن القانونية في هذين الخطابين الذين قدما في القضية المنضمة في ١٣/١٢/١٩٣٦ وقدما بعد الفصل فيها في هذه القضية طيلة هذه المدة مع انه لانزاع في تمسك المدعين هما مما يقطع بانه غير جاد فيما يدعيه وانه انما يتعلل ليطلب أجل التقاضي وقد ظهر من الحكم النهائي بين الطرفين ان المدعى عليه وضع يده فعلا على الاطيان الموقوفة والخاصة التي للمدعين وبطلان ما يدعيه من أن وضع اليد كان كمالك

« وبما انه فيما يتعلق بما أثاره أمام هذه المحكمة من أنه على فرض قيام الوكالة فان الموكلين الاصلين هما المدعى الاول وأخيه

١٢ ط بناحية كفر . . . مركز الواسطى وتسليمها إليهما وقد جاء بأسباب ذلك الحكم أن المدعين احتفظا بالمطالبة بباقي الاعيان الآيلة لهما بالميراث عن أخيهما المتوفى محمد محمد عنبر بدعوى على حدة وقصرا طلباتهما فيما يطلبانه بصفتهم الشخصية على القدر الذي حكم لهما به « وبما ان المدعين عجلا بعد ذلك هذه الدعوى وطلبا الحكم بالطلبات السابقة

« وبما ان المدعى عليه دفع الدعوى بأن أنكر قبوله الوكالة وان أحد الموكلين وهو محمد محمد أفندي عنبر توفى في ١٥ نوفمبر سنة ١٩٢٩ وبذلك انتهت وكالته . كما انه قرر أن مصلحة الاملاك لم تعلن بالحكم الصادر من محكمة بنى سويف في الملكية وبذلك يكون الحكم بالنسبة لها غير نهائي

« وبما انه فيما يتعلق بما يدعيه المدعى عليه من عدم قبوله الوكالة فانه وإن كان الاشهاد الشرعى المقدم من المدعين والمؤرخ ٢ نوفمبر سنة ١٩٢٩ يتضمن توكيل المدعين للدعى عليه ولا يتضمن قبول - الاخير للوكالة وهو ما لا بد منه لاتمام العقد إلا أنه طبقا للمادة ٥١٢ مدنى يتضح القبول من اجراء الوكيل العمل الموكل اليه وقد جرى الشارع في هذه المادة ١٩٨٥ من القانون الفرنسى وعللة لإباحة الشارع في القانونيين إثبات قبول الوكالة بطريقة ضمنية أن العادة جرت على أن التوكيل يصدر من جانب الموكل أولا ولا يشمل عادة قبول التوكيل كما ذكر .

A Colins & Caipant - Tome II
Page 788 :—

Ordinairement cette procuration ne contient pas l'acceptation du

des condition même dans lesquelles le mandataire agit. C'est par cette idée du mandat tacite qu'on explique la validité des actes passés par la femme mariée pour les besoins quotidiens de la famille la même idée reçoit encore d'autres explications وأورد أحوال أخرى كحالة المحضر الذي

يستلم المبلغ عن الدائن ويعطى بخالصة والخادم في قضائه حاجات سيده وقد طبقها المحكمة المختلطة، (راجع الحكم الصادر من محكمة الاستئناف المختلطة في ٢ مايو سنة ١٩٣٥ المنشور بملحق مجلة القانون والاقتصاد رقم ٨٤ ص ٩٠) الذي قرر — يفترض في الزوج — نظرا لطبيعة عقد الزواج — انه اعطى زوجته التي يساكنها توكيلا ضمينا في التعاقد باسمه الى جانب اسمها لشراء لوازم الأسرة التي يدخل ضمنها ما يلزم لزيتها هي ولا يمكن أن يتحمل الزوج من الالتزام بما عقده الزوجة في ذلك السبيل بالتمسك بأحكام قانون الأحوال الشخصية الذي يضبط المعاملات المتبادلة بينه وبين زوجته لأنه ان جرى العرف بضرورة تحرى القانون الشخصى للتعاقدين قبل إبرام التصرفات العقارية وعقد القروض واعتبار من يهمل في ذلك مقصرا في حق نفسه جديرا بتحمل معقبات ائمهاله فقد جرى العرف في كل البلاد بخلاف ذلك فيما يتعلق بالمعاملات في البضائع المنقولة فلا يتحرى صاحب المتجر من يحضر للشراء منه عن قانون أحواله الشخصية (راجع أيضا ملحق مجلة القانون والاقتصاد رقم ٢٤ ص ٢٠)

وبما انه وان كان الاجماع يكاد يتعقد على جواز الوكالة الضمنية فقد اختلف اختلافا كبيرا فيما يتعلق باثباتها فبعضهم يرى ان الاثبات

ومحمود محمد عنبر الذي توفي في ١٥ نوفمبر سنة ١٩٢٩ أى بعد صدور التوكيل بأيام وأن الوكالة تعتبر بالنسبة له قد انتهت بالوفاة ولم يوكله الناظر الجديد وهو المدعى الثانى . وردا على ذلك ترى المحكمة ان استمرار المدعى عليه في وضع يده على الاطيان المحكوم بها للمدعين في القضية المنضمة بصفتهما عقب وفاة الناظر القديم وحلول المدعى الثانى محله منذ ١٥ نوفمبر سنة ١٩٢٩ وعدم وجود ما يدل على ان الناظر الجديد قد رغب في وضع يده على الاطيان الموقوفة أو الخاصة به ولم يוכל آخر خلاف المدعى عليه كما انه لا يوجد ما يدل على رغبته الاخيرة في العدول عن وضع يده يقطع بأن هناك وكالة ضمنية عقدت بين الناظر الجديد والمدعى عليه على غرار الوكالة التي كانت بين الأخير وبين ناظر الوقف المتوفى

وبما انه لم ينص في القانون المصرى على الوكالة الضمنية كما هو الشأن في القانون الفرنسى وانما نص في كليهما على قبول الوكالة الضمنية المادة ٥١٢ مصرى المقابلة للمادة ١٩٨٥ فرنسى وقد حدا ذلك بعض الشراح على انكار الوكالة الضمنية يراجع juserand II 1359 غير ان أغلب الشراح والمحكم أخذ بها وطبقها اذ ان الوكالة من عقود التراضى ومتى تم الرضا سواء كان صريحا أم ضمينا تم التعاقد بند : Baudry 1200 & Planiol 2241

نقض فرنسى أول يوليو سنة ١٩٠٧ ودالوز ١٩٠٧ — ١ — ٣١٨ وقد أورد :

Colin & Capitant ; La volonté du mandant n'a pas besoin d'être manifesté par écrit ou par parole, elle peut être exprimé tacitement ; c'est - à dire resulter d'une façon certaine

٢٦٧

محكمة اسكندرية الابتدائية الأهلية

٢٧ يناير سنة ١٩٤١

١ — ضمان البائع . مدة سقوطه . بدأ سريانها . من تاريخ الحكم نهائياً بالاستحقاق . لامن تاريخ البيع أو النزاع
٢ — دعوى الضمان . رفعها بطريق التبعية . أو بطريقة أصلية . علاقتها . بدعوى الاستحقاق .

٣ — رد الثمن . ماهيته في دعوى الضمان . اشتتاله على ما زاد على قيمة المبيع وقت الاستحقاق والتضمينات

المبادئ القانونية

١ — يبدأ سريان مدة السقوط في دعوى الرجوع من المشتري بالضمان على البائع action en garantie من تاريخ الحكم نهائياً بالاستحقاق على أرجح الآراء لا من تاريخ تحرير عقد البيع ولا من تاريخ البدء في النزاع في الاستحقاق

٢ — عدم ادخال البائع في دعوى الاستحقاق المرفوعة من المشتق على المشتري ليس بمفرده تقصير من المشتري ومسقط لدعوى الضمان فيما بعد لأن للمشتري — إذا رفعت دعوى الاستحقاق — الخيار بين أمرين إما أن يرفع بطريق التبعية دعوى الضمان على البائع أثناء نظر دعوى الاستحقاق وإما أن ينتظر حكم الاستحقاق نهائياً فيرفع دعوى الضمان بصفة أصلية — وإنما الإهمال والتقصير الواجب مؤاخذة المشتري عليه والمسقط لدعوى الضمان هو ما يتركه من وسائل الدفاع وسبل الدفع السليمة التي لو كان البائع أبداها لحكم في دعوى الاستحقاق برفضها

٣ — رد الثمن الذي للمشتري المطالبة به في دعوى الضمان هو الثمن المحرر بالعقد مضافاً إليه ما زاد على قيمة المبيع وقت

يخضع للقواعد العامة أي أنه في الدعاوى التي تزيد عن ألف قرش يجب أن تكون بالكتابة والبعض الآخر يرى أنه يجوز إثباتها بكافة الطرق إذ أنها ضمنية ومن ثم يجوز إثباتها بكل الطرق كما أجاز القانون ذلك في القبول الضمني ومن الفريق الأول . —

Dalloz — Pratique. Mandat ; Planniol II alen. 2242 —

ومن الفريق الثاني

Baudry laucantinerie & Wahl
" 405 Dissertation de m. Lablé
Sin 1876 — 1 — 401 note 1-2.
وبما أنه وإن رأى البعض ضرورة تطبيق القواعد العامة في إثبات الوكالة الضمنية إلا أنه يرى أن الموافقة على وكالة قائمة أو تنفيذها يعتبر كافياً للدلالة على قيامها

mandat تحت كلمة Dalloz Pratique : —
Mais on admet que la convention de continuer un mandat déjà donné échappe aux règles de preuve edictées par les articles 1341 & 1347 C. Civ.
وذكر أيضاً : —

Le mandat tacite puet d'ailleur comme le mandet verbal se prouver par l'exécution ou la ratification
وبما أنه لذلك تكون الوكالة قائمة بين المدعى الثاني أيضاً والمدعى عليه

وبما أنه فيما يختص بعدم صيرورة الحكم نهائياً بالنسبة لمصلحة الأملاك فإنها لم تدخل في الدعوى المنضمة بصفة أصلية فضلاً عن أن الحكم أصبح نهائياً بالنسبة للمدعى عليه ولا حق له في الاحتجاج بذلك

(قضية طه محمد غنبر وآخر بصفتيهما وحضر عنهما الاستاذ ادوار قصيري بك ضد محمد فايز محمد غنبر رقم ٧٧٥ سنة ١٩٣٥ ك رئاسة وعضوية حضرات القضاة سليمان محمد ثابت وأحمد محمد فراج ومحمد زكي شرف)

الاستحقاق وتحتسب تلك الزيادة من ضمن التضمينات ومن حق المشتري المطالبة بها ولو كانت الزيادة بغير عمله وسواء أكانت بعمله أو بغير عمله كالظروف الطارئة التي تزيد في قيمة العقار فهي لا يجب حرمان المشتري منها

المحكمة

• حيث ان الحكم المستأنف أفاض في بيان وقائع الدعوى التي تكشفت طلباتها عن أن المستأنف ضدها رفعها الدعويين رقم ١٦٤٠ سنة ١٩٣٨، ١٣١٠ سنة ١٩٣٩ مدى العطارين المضمومتين ضد المستأنفين بالمطالبة بقيمة عقار مبيع لهما من المستأنفين بعدد الحكم باستحقاقه نهائيا في الدعويين المضمومتين رقم ١٩٩١ سنة ١٩٣٣، ٣٣٢٦ سنة ١٩٣٦ مدى العطارين والمحكوم فيهما المصلحة خميس عبد الحميد مصطفى وعالية رزيقة ضد المستأنف ضدهما بثبوت الملاكية فانتهى الأمر الى الدعوى الحالية برجوع المشتريين وهما المستأنف ضدهما بالضمان action en garantie على الباعين لهما وهم المستأنفون وطلب المستأنف ضده الأول مبلغ ٤٥ جنيها نصيبه في ثمن الارض الفضاء المبيعة بمقولة ان هذا المبلغ هو ما خصه في الثمن المحرر في عقد البيع مضافا اليه ما زاد على قيمة العقار من وقت البيع الى وقت الحكم بالاستحقاق نهائيا على ان يكون الحكم له بالزام المستأنفين وهم ورثة محمد عبدالله الجعدار من تركه مورثهم ومع الزام محمد محمود ابو كليله من ماله الخاص مع هؤلاء الورثة بدون تضامن وبدون طلب تضمينات أخرى خلاف ما زاد على الارض المبيعة في قيمتها وطلب المستأنف ضده الثاني مبلغ ١٥ جنيها نصيبه في الثمن على الوجه السابق بيانه على ان

يكون الحكم بالتضامن بين المستأنفين وأضاف المستأنف ضده الثاني الى طلباته مبلغ عشرين جنيها قال انه صرفه اثناء المقاضاة في دعوى الاستحقاق ومصاريف أخرى بينها في مذكرته • وحيث ان الاستناد الآن مقصور على النظر في قيمة الارض الفضاء والتعويضات الأخرى المطلوبة دون النظر في قيمة المباني المقامة على هذه الارض التي رفضت طلباتها ولم يستأنف المستأنف ضدها الحكم برفضها للأسباب التي أخذت بها محكمة اول درجة وقصر الباعون المستأنفون استئنافهم على الطعن في الحكم بالاحقية في قيمة الارض والتعويضات

• وحيث ان البحث في الدعوى الحالية بحسب دفاع الطرفين وفي مذكرات المستأنفين وفي عريضة استئنافهم انتهى الى حصره في النقط الآتية (١) قال المستأنفون ان دعوى الضمان المرفوعة قبلهم قد سقطت بمضي المدة لان العقار المبيع كانت قد باعته مورثة المستأنفين بمقد عرفي غير ثابت التاريخ وغير مسجل في ١٦ يناير سنة ١٩٠٧ الى عديلة عبد الله مورثة المستأنف ضدها ووضعت عديلة لسبب صحيح وحسن نية يدها من سنة ١٩٠٧ الى سنة ١٩٢٨ وقت وفاتها ووضع ورثتها اليد من بعدها الى تاريخ بدء النزاع في دعوى الاستحقاق سنة ١٩٣٣ وان الضمان بحسب زعمهم يجب ان يبدأ بيده سريان السقوط بالنسبة اليه من تاريخ تحرير العقد المحرر سنة ١٩٠٧ ووضع اليد بمضي المدة القصيرة وعلى اسوأ الفروض لو احتسب السقوط بخمس عشرة سنة من سنة ١٩٠٧ لانتهى الأمر بعدم قبول الدعوى لأن دعوى الضمان الحاليتين المضمومتين المرفوعتين من المستأنف ضدهما لم ترفعا إلا في سنة ١٩٣٨، سنة ١٩٣٩ (٢) قال

المستأنفون ان الضمان من وجهة الموضوع قد سقط عنهم لأن المشتريين المستأنف ضدتهما قد اهملا ولم يدخلا البائعين لهم في دعوى الاستحقاق المحكوم فيها نهائيا لمصلحة الملاك الحقيقيين - ولم يقتصر الاهمال على هذا الحد من عدم ادخال البائعين في دعوى الاستحقاق بل كان التقصير من المشتريين واضحا لا ما حادا عن سبل الدفاع الصحيحة وتركها وسائل الدفع التي يجب ابدائها وكان من مقتضيات القول الصحيح ما إنهما يدعوان البائعين لهما في دعوى الاستحقاق ليظهروا ما لديهم من أوجه الدفاع وإما ان يقررا بان العقار قد تملكته المشتريه عديله عبد الله ومن بعدها ورثتها من سنة ١٩٠٧ بوضع اليد بالمدة القصيرة لسبب صحيح وحسن نية أو أن يقررا أن الملكية قد ثبتت لها ولورثتها من بعدها بمضى المدة الطويلة حتى سنة ١٩٢٣ وقت رفع دعوى الاستحقاق ولكن ليس لهذا الدفاع من أثر في دعوى الاستحقاق (٣) نازع المستأنفون امام المحكمة الاستئنافية فقط في قيمة العقار وانه لم يصل للقيمة التي كانت أصلا مبلغ ١٢٠٥ جنيها كما هو مبين بالعقد سنة ١٩٠٧

عن الأمر الاول

« وحيث انه عن الدفع بسقوط الحق في دعوى الضمان فقد فصل الحكم المستأنف في هذه النقطة ببيان تأخذ به هذه المحكمة من وجهة رفض الدفع لأن دعوى الضمان يبدأ سريان مدة السقوط فيها بمضى المدة الطويلة إما من تاريخ البدء في النزاع في الاستحقاق وإما من تاريخ الحكم نهائيا بالاستحقاق على أرجح الآراء وعلى كلا الفرضين تكون دعوى الضمان لاستحقاق المبيع قد رفعت في ميعادها لأن بدء

النزاع في الاستحقاق كان في سنة ١٩٢٣ و سنة ١٩٣٦ ودعوى الضمان رفعت من المستأنف ضدتهما في سقتي ١٩٣٨، ١٩٣٩ وتضيف هذه المحكمة إلى ما سبق بيانه انه لا محل للقول بخلاف ما ذكر لأن الضمان الذي على عاتق البائع مبناه في الواقع ليس فقط الأسباب الموجبة للحقوق العينية السابقة على عقد البيع أو الموجودة وقت تحرير العقد والتي يجعلها المشتري عندئذ بل يمتد هذا الضمان إلى كل سبب يعكس صفو الملكية أو الحيازة بعد عقد البيع إلى أن يصير الاستحقاق معلوما بحكم نهائي ومن هنا تسري المدة وقد يظهر هذا التعكير ويبتدىء النزاع في الاستحقاق إلى أن يصير غير مجهول للمشتري من وقت يحاسب فيه على العلم نهائيا بحكم قضائي بالاستحقاق - ومن المعلوم أن من بين التزامات البائع تسليم المبيع ولكن ما قيمة هذا التسليم إذا ادعى الغير حقا قانونيا على ما يبيع بعد البيع فلماذا يلتزم البائع دائما بالدفاع عن حقوق المشتري منه ابتداء من الوقت الذي يعلم فيه المشتري بحكم قضائي نهائي بالسبب القانوني الموجب للاستحقاق ولا يخلو الأمر من أحد فرضين إما ان يكون البائع مالكا فاذا كان كذلك فعليه تبرئة ذمته باثبات هذه الملكية في الوقت الذي يظهر فيه الاستحقاق - وإما أن يكون غير مالك وعندئذ يكون قد أخل بواجبات التسليم ويلتزم برد ما دفع إليه من الثمن والتعويضات والمصاريف الموضحة قانونا والواقع أن القول بأن مبدأ سريان دعوى الضمان من تاريخ الحكم النهائي في دعوى الاستحقاق هو مبدأ سليم لأن الأصل هو انه يشترط للضمان قبل استحقاق المبيع بحكم نهائي والمشتري قد يرى لظروف خاصة انه لا يستطيع خراكا في

الاستحقاق — وهذا هو الأصل — فلا حرج من الالتجاء الى دعوى الضمان بعد الحكم بالاستحقاق نهائيا — وانما — الاهمال أو التقصير الواجب مؤاخذه المشتري عليه والمسقط لدعوى الضمان هو ما يتركه من وسائل الدفاع وسبل الدفع التي لو كان البائع أبداها لحكم في الاستحقاق برفضها (يراجع بهذا المعنى المحاماة السنة ٦ رقم ٣٠٠ عدد ٣ ص ٤٢٨) — وليس في القانون المصري مادة كالمادة ١٦٤٠ مدني فرنسي والتي نصها :

La garantie pour cause d'eviction cesse lorsque l'acquéreur s'est laissé condamner par un jugement en dernier ressort ou dont l'appel n'est pas recevable sans appeler son vendeur, si celui-ci approuve qu'il existait des moyens suffisants pour faire reteter la demande

ومعنى هذا أن الحالة التي يحاسب فيها المشتري على عدم إدخال البائع في دعوى الاستحقاق هي الحالة التي يحيد فيها المشتري عن الوسائل التي بيد البائع والتي تؤدي الى اثبات الملكية له — وحالة عدم ادخال البائع بمفردها ليست مسقطه للضمان بل لابد من شرط آخر اشترطته المادة الفرنسية وهو وجود وسائل دفاع moyens de defence تركها المشتري اهمالا منه وتقصيرا — واذا كان القانون المصري الاهل لا توجد فيه مادة مقابلة فلا جناح من الاخذ بها بطريق القياس عليها ولا حرج من القول بان عدم ادخال البائع في دعوى الاستحقاق بمفرده لا يترتب عليه اسقاط الضمان إلا اذا اقترن ذلك باهمال وسائل الدفاع التي كانت تحت يد البائع

وحيث انه بتصفح أوراق دعوى الاستحقاق ١٩٩١ لسنة ٩٣٣ عطارين لوحظ أن المشتريين المستأنف ضدهما متركاً وسيلة إلا أدياها حتى ذلك الدفاع الذي نادى المستأنفون بوجود الاخذ به وليس لهم من تعلل خلافة إذ لا مستندات ولا وسائل أخرى تحت أيديهم خلاف ما جابهوا به المشتريين المستأنف ضدهما من أن الأخيرين

دعوى الضمان قبل ان يظهر له وجه الحق الصحيح أثناء رفع دعوى الاستحقاق فليجأ الى رفع دعوى الضمان بعد الحكم في الاستحقاق نهائيا وليس من حرج في رفع دعوى الضمان بصفة أصلية في بحر خمس عشرة سنة من تاريخ الحكم نهائيا بالاستحقاق كما في الدعوى الحالية بعد القضاء في مواجهة المشتري وهذا متفق ومتسق مع المبادئ العامة لقانون المرافعات وقد ذهب أهل الرأي الراجح من رجال الفقه والقضاء في فرنسا ومصر على أن دعوى الضمان تستمر ثلاثين سنة في فرنسا (وفي مصر خمس عشرة سنة) ما لم يكن هناك نص خاص يبيح تقصير المدة كدعوى الضمان في العيوب الخفية وتبتدىء المدة لامن تاريخ تحرير العقد بل من التاريخ الذي حصل فيه نزاع العقار فعلا واستحقاقه بحكم نهائي (يراجع بهذا المعنى الهلال بك فقرة ٦٣٤ في البيع ودالوز Repertoire تحت كلمة vente بند ٩٣٦ وتراجع أيضا بنود ٧٧٨ ، ٧٩٧ ، ٧٩٨) وحيث انه علاوة على ما سبق بيانه كما هو واضح من الحكم الابتدائي فإن المستأنفين وهم المشترون للعقار قد اشتروه بعقد مسجل مستكمل للشرائط في سنة ١٩٣٠ وعلى أسوأ الفروض لا يمكن سقوط دعوى الضمان من هذا التاريخ ومن ثم يتعين رفض الدفع بعدم قبول دعوى الضمان لأنها رفعت في خلال سنة ١٩٣٨ ، سنة ١٩٣٩

من الأمر الثاني

وحيث أن القول من جانب المستأنفين بأن عدم ادخال البائع في دعوى الاستحقاق أمر موجب في ذاته بغض النظر عن أي اقتراض آخر — عدم الادخال هذا فقط — موجب لاسقاط دعوى الضمان لانه تقصير وإهمال — هذا القول لم يقل به أحد لأن دعوى الضمان كما سبق بيانه إما أن ترفع بصفة أصلية أو بصفة تبعية فان رفعت بصفة تبعية فلا مانع من ذلك قانونا وان رفعت بصفة أصلية بعد القضاء في دعوى

فالبائع ملزم برد ما زاد على الثمن - ومن هذا يفهم ان تلك الزيادة لو ثبتت لما وجب حرمان المشتري منها سواء أكانت ظروف التحسين في العقار ناشئة عن عمله أو بغير عمله وسواء أكانت قيمة تلك الزيادة تحتسب من ضمن الثمن الجديد أو ضمن التضمينات التي تضاف على الثمن القديم فن الثابت أن كلا المستأنف ضدهما قد طالبا بتلك الزيادة مع الثمن القديم للعقد المحرر

وحيث ان النزاع في المقدار الذي قدره المستأنف ضدهما لم يناع في المستأنفون أمام محكمة أول درجة بل لم يعارضوا فيه الا أمام هذه المحكمة مما يدل على تحسن قيمة العقار للأرض القضاء من سنة ١٩٠٧ الى وقت الاستحقاق سنة ١٩٢٣ وترى هذه المحكمة كما رأت محكمة أول درجة أن تقديرها مناسب فتحكم بالمبلغين اللذين قضت بهما محكمة أول درجة للمستأنف ضدهما - كما ترى أن مبلغ تعويض المصاريف للمستأنف ضده الثاني هو تقدير في محله

وحيث انه لذلك يتعين تأييد الحكم المستأنف

(قضية ورثة محمد عبد الله جعدار وآخر ضد حسين حسن يوسف كلا وآخر رقم ٤٠٠ سنة ١٩٤٠ رئاسة وعضوية حضرات القضاة كامل عوني بك وكيل المحكمة وعبدالله عمار وعبد العزيز سليمان)

كان لزاما عليهما أن يقولوا انهما تملكا العقار بمضى المدة قصيرها أو طويلها وبالرجوع الى المذكرة رقم ١٤ في الدعوى رقم ١٩٩١ لسنة ١٩٢٣ عطارين اتضح القول جهرًا به فما هو اذن وجه الاهمال أو التقصير الذي يفسد المستأنفون الى المستأنف ضدهما في الدفاع في دعوى الاستحقاق وان كان لديهم وجه آخر من الاهمال أو التقصير فما أسهل عليهم من اظهاره واستنضاه لو اهتم استطاعوا ابداءه ولكنهم ليسوا بقادرين على ذلك وما كان في مقدورهم أن يبدلوا جهرًا غير ما بذله المستأنف ضدهما

عن الامر الثالث

وحيث انه عن رد الثمن الذي طالب به المستأنف ضدهما فلا شك أنه وفقا لنص المادة ٣٠٧ مدني أهلي يحق للمشتري اذا زادت قيمة المبيع بعد البيع عن الثمن المحرر في العقد أن يحتسب تلك الزيادة من ضمن التعويضات وجاء بالمادة الفرنسية المقابلة ١٦٣٣ مدني فرنسي اذا كان الشيء المبيع قد زادت قيمته وقت النزاع والاستحقاق ولو كان ذلك بغير عمل المشتري (كالظروف الطارئة التي تزيد في قيمة العقار)

القضاء التجاري

- ٤ - تقادم محسى . مقارنته بشأنه بين التشريع الاهلي والمختلط والفرنسي . نتيجتها . سبب تجارى . اتفاقه . سند تحت الاذن . موقع عليه من تاجر . تحريره لعمل مدنى . خضوعه لتقادم العادى (١٥ سنة) . لا التقادم المحسى .
- ٥ - قانون أهلى . لا محل للرجوع الى نعمة الفرنسي . عند وضوح النص العربى
- ٦ - سند تحت الاذن . متى تعتبر عملا تجاريا . ومتى تعتبر عملا مدنيا . غموض سبب تحريرها . قرينة على العمل التجارى . اثبات العكس . جواز
- ٧ - سند اذنى . تقسيط الدين فيه . يخرج عن العمل التجارى
- ٨ - محاكم تجارية . اختصاصها بنظر قضايا السندات

٢٦٨

محكمة استئناف مصر الاهلية

٣٠ أكتوبر سنة ١٩٤٠

٢٠١ - تقادم . مدته . انقطاعا . الاستناد اليه في الاستئناف . مع عدم ابدائه ابتدائيا . جوازه . دفاع لا طلب جديد . آثار انقطاع مدة التقادم . اختلاف الفقه والقضاء . رفع الدعوى في الميعاد القانونى . عدم القضاء . بطلان المرافعة . الاحتجاج بالمدة القصيرة . غير جائز .

٣ - تقادم محسى . بدو سريانه . صدور حكم بالدين . اعتراف بالدين . استبدال الدين في الحالتين . أثره . تغيير مدة التقادم . الى التقادم الطويل

لاذنية عموماً . طلب إحالة الدعوى الى الدائرة التجارية
لا يعتبر اعترافاً تجارية السند

٩ — سند الدين . بقاؤه تحت يد الدائن . عدم اثبات
الوفاء به أو بجزء منه . موجب لالتزام المدين بالوفاء
بجميع قيمته

المبادئ القانونية

١ — إنه وإن كان صحيحاً أنه ليس لأحد
الأخصام أن يتقدم بطلبات جديدة أمام محكمة
الاستئناف إلا أنه بما لا يقبل الجدل أيضاً أن
لكل من الخصوم أن يتقدم بأوجه الدفاع
التي يراها مؤيدة لدعائه في أية حالة كانت
عليها الدعوى وفي أية درجة من الدرجات
العادية للقضاء . وعلى هذا الأساس لا يعتبر
الاستناد إلى انقطاع مدة التقادم في الاستئناف
— مع عدم إبدائه أمام محكمة الدرجة الأولى —
طلباً جديداً وإنما يعتبر دفاعاً للاستئناف
حق إبدائه .

٢ — اختلف الفقه والقضاء فيما يترتب
على انقطاع مدة التقادم القصيرة . فقال البعض
بأنه متى رفعت الدعوى في المواعيد القانونية
ولم يقض بطلان المرافعة فلا يجوز الاحتجاج
بالمدة القصيرة لأن إقامة الدعوى تحفظ الحق
من الزوال ولا يجوز الاحتجاج إلا بانقضاء
المدة العادية أي المدة الطويلة وهي في مصر
خمس عشرة سنة

٣ — نصت المادة ١٩٤ من القانون
التجاري الأهلي وتقابلها المادتان ٢٠١ من
القانون التجاري المختلط و ٣٨٩ من القانون
التجاري الفرنسي على أن التقادم الخمسي يسرى
« من يوم آخر مرافعة بالمحكمة » ولم يستبعد
القانون التقادم الخمسي إلا في حالة صدور حكم
لكي يحل محله التقادم الطويل أو في حالة
الاعتراف بالدين إذ في هاتين الحالتين يحصل

استبدال الدين وتغير طبيعته فتغير معها مدة
التقادم الواجبة لسقوط الحق . وهذا ما قرره
أغلبية الفقه والقضاء في فرنسا ومصر .

٤ — من مقارنة المادة ١٩٤ من القانون
التجاري الأهلي بالمادتين ٢٠١ من القانون
التجاري المختلط و ٣٨٩ من القانون
التجاري الفرنسي يتبين أن النص الأهلي جاء
أكثر وضوحاً من القانونين المختلط والفرنسي
وأنه وضع حداً للخلاف القائم في صدد
سقوط الحق بالتقادم ولم يقض بأن الدعاوى
الخاصة بالكميالات والسندات الموقَّعة عليها
من تاجر يسقط الحق في إقامتها بالتقادم
الخمسي وإنما قصد بما ورد في المادة من عبارة
« وغيرها من الأوراق المحررة لأعمال تجارية »
ما يفيد أن ما سبق ذكره قبل ذلك من أوراق
كالكميالات والسندات تحت الإذن يجب
أن يكون محرراً لأعمال تجارية فإذا انتفى
السبب التجاري الذي تحررت من أجله تلك
الأوراق وكانت واردة على أعمال مدنية فلا
يسقط الحق في إقامة الدعوى بشأنها إلا
بالتقادم العادي وهو خمس عشرة سنة . فإذا
ثبت أن السند الإذني الموقَّع عليه من تاجر
إنما حرر لعمل مدني فلا يسقط حق المطالبة به
إلا بمضي المدة الطويلة .

٥ — لالحل للرجوع إلى النص الفرنسي
للقانون المصري الأهلي إلا عندما يكون
النص غامضاً ويحتاج إلى الاستجلاء ولكن
إذا كان النص العربي لاغموض فيه فلا محل
للرجوع إلى النص الفرنسي

٦ — مع افتراض أن الشارع الأهلي
جعل السندات الأذنية في حكم الكميالات في

المادة ١٩٤ من القانون التجارى فانه اشترط أن تكون السندات الأذنية معتبرة من الاعمال التجارية ولتفهم قصد الشارع المصرى من نص الفقرة السابعة من المادة الثانية من القانون التجارى الاهلى الخاصة بالسندات تحت الاذن يجب الرجوع إلى نصوص المواد ٦٣٢ - ٦٣٨ من القانون التجارى الفرنسى وهى توجب التفرقة بين السندات الاذنية التى وقع عليها تاجر لأعماله التجارية أو تلك التى وقع عليها وترتبت على التزامات مدنية فالأولى هى التى تعتبر تجارية وأنه إذا لم يكن السبب الذى ترتب عليه تحرير السند الاذنى غير ظاهر كما إذا ذكر فيه أن القيمة قرض فيفرض أن القرض كان الأعمال التجارية غير أن هذه قرينة يجوز اقامة الدليل على عكسها .

٧ - من المتفق عليه فقها وقضاء أن تقسيط الدين فى سند إذنى يخرج عن دائرة العمل التجارى

٨ - إن طلب الخصم فى جلسة التحضير إحالة الدعوى إلى الدائرة التجارية لا يعتبر اقراراً أو اعترافاً منه بأن السند المتنازع عليه تجارياً لأن المحاكم التجارية هى المختصة بالفصل فى قضايا السندات الأذنية سواء أكانت حررت لأعمال تجارية أم حررت لعلاقات مدنية .

٩ - إن وجود سند الدين المتنازع عليه تحت يد الدائن وعدم قيام دليل على الوفاء به أو بجزء من قيمته يوجب التزام المدين بالوفاء بجميع قيمته .

المحكمة

• حيث ان المستأنف فردريك رباط افندى

رفع هذه الدعوى أمام محكمة مصر الابتدائية طلب فى عريضتها المعلنة بتاريخ ٢٦ ديسمبر سنة ١٩٣٨ الحكم على ميشيل ديمترى صالحانى بمبلغ ٣٠٠ ج ثلاثمائة جنيه مصرى بموجب كميالتين الأولى بمبلغ ٥٠ ج محررة فى ١٨ أغسطس سنة ١٩٢٩ ومستحقة السداد فى ١٠ أغسطس سنة ١٩٣٠ والثانية بمبلغ ٢٥٠ ج محررة فى ١٢ يوليو سنة ١٩٣٠ مستحقة السداد فى أول يوليو سنة ١٩٣١

وبمجلس ١٦ فبراير سنة ١٩٣٩ دفع ميشيل صالحانى الدعوى بسقوط الحق بالمطالبة بالدين لمضى أكثر من خمس سنوات على أساس أنه تاجر وأنه سدد قيمة السنتين المذكورين فى خلال المدة مابين تاريخ الاستحقاق وأواخر سنة ١٩٣٢

وبمجلس ٢٥ يناير سنة ١٩٤٠ حكمت المحكمة بسقوط الحق فى المطالبة بقيمة السنتين لمضى المدة والزم فردريك رباط افندى بالمصاريف و ٢٠٠ قرشاً تعاب محاماة

• وحيث ان فردريك رباط افندى رفع استئنافاً عن هذا الحكم بعريضته المعلنة فى ٣٠ مايو سنة ١٩٤٠

• وحيث ان فردريك رباط افندى ينعى على الحكم المستأنف انه اخطأ فى الاستناد الى الدفع بالتقادم الخمسى لأنه يفرض ان السنتين موضوع النزاع هما من السندات الأذنية التجارية فقد قطع التقادم الخمسى المنصوص عليه فى المادة ١٩٤ تجارى لرفع دعوى بشأن كل منهما وان مدة التقادم التى يجوز التمسك بها بعد هذا القطع هى المدة الطويلة أى خمسة عشر سنة تبثدى من تاريخ آخر اجراء فى الدعوى وان هذه المدة لم تنقض بعد

للتقادم حتى في حالة عدم قيدها (المادة ٨٢-١٠١ مرافعات)

• وحيث انه بالنسبة للسند الثاني وقيمه ٢٥٠ جنيه اقترنت انه محرز في ١٢ يوليو سنة ١٩٣٠ ومستحق السداد في اول يوليو سنة ١٩٣١ وانه قد تحول لشركة الدلتا في ٨ فبراير سنة ١٩٣٢ وان الشركة المذكورة قد اوقعت بموجبه حجزاً تحفظياً تحت يد رئيس كتاب محكمة مصر الابتدائية المختلطة على المبالغ المودعة بخزينة تلك المحكمة باسم المستأنف عليه بتاريخ ١١ ديسمبر سنة ١٩٣٣ وانه قد أعلن بصحيفة دعوى تثبيت الحجز كل من المدين والمحجوز تحت يده في التاريخ نفسه فتكون المدة من ذلك التاريخ الى يوم اعلان صحيفة هذه الدعوى الحاصل في ٢٦ ديسمبر سنة ١٩٣٨ أكثر من خمس سنوات

• وحيث ان المستأنف يدفع بأنه متى انقضت مدة التقادم الخمس تستبدل بمدة التقادم القصيرة هذه مدة التقادم العادية وهي خمس عشرة سنة بناء عليه لا يسقط حق المستأنف في المطالبة بالسند الثاني

• وحيث انه قد اختلف فقهاء وقضاة فيما يترتب على انقطاع مدة التقادم القصيرة فقال البعض بانه متى رفعت الدعوى في المواعيد القانونية ولم يقض ببطالان المرافعة فلا يجوز الاحتجاج بالمدة القصيرة لان اقامة الدعوى تحفظ الحق من الزوال ولا يجوز الاحتجاج إلا بانقضاء المدة العادية أي المدة الطويلة وهي في مصر خمس عشرة سنة (راجع بودري لاكتنرى وبارد والبرت تيسيه في التقادم الطبعة الثانية بند ٧٥٦ ص ٤٩٦ ودالوز العمل كلمة التقادم المدني بند ٣٨٣ الى ٣٩٤)

• وحيث ان هذه المحكمة ترى ان المادة

• وحيث ان المستأنف ضده دفع بعدم قبول هذا الدفاع ونعته بانه طلب جديد لا يجوز ابداءه لأول مرة أمام محكمة الاستئناف

• وحيث انه وان كان صحيحاً انه ليس لأحد الاخصام أن يتقدم بطلبات جديدة أمام محكمة الاستئناف إلا انه مما لا يقبل الجدل أيضاً أن اكل من الخصوم أن يتقدم بأوجه الدفاع التي يراها مؤيدة لادعائه في أي حالة كانت عليها الدعوى وفي أية درجة من الدرجات العادية للقضاء ولذا يكون دفع المستأنف ضده في غير محله لأن ما يستند اليه المستأنف من انقطاع مدة التقادم ليس طلباً جديداً إنما هو دفاع له حق ابدائه أمام محكمة الاستئناف

• وحيث انه بالنسبة للسند الأول وقيمه ٥٠ جنيه المحرز في ٨ أغسطس سنة ١٩٢٩ والمستحق الدفع في ١٠ أغسطس سنة ١٩٣٠ فانه ثابت من الأوراق المقدمة في الدعوى أن السند المذكور قد تحول الى شركة الدلتا في ٢٨ مارس سنة ١٩٣٤ وان هذه الشركة قد اوقعت بمقتضاه حجزاً تحفظياً تحت يد رئيس كتاب محكمة مصر الابتدائية المختلطة في ٤ ابريل سنة ١٩٣٤ وانه قد أعلن في التاريخ ذاته كل من المدين (ميشيل صالحاني) ورئيس الكتاب المذكور بصفته رئيساً للخزينة المودع بها المال المحجوز عليه . فتبتدى حينئذ مدة التقادم الجديدة من يوم ٥ ابريل سنة ١٩٣٤

• وحيث ان هذه الدعوى رفعت بتاريخ ٢٦ ديسمبر سنة ١٩٣٨ فالمدة لم تبلغ خمس سنوات ولا محل البتة للقول بسقوط الحق في المطالبة بقيمة السند المذكور لمضي مدة الخمس سنوات لانه لانزاع في أن اعلان الدعوى يعتبر قاطعاً

دعوى متعلقة بالكمبيالات أو بالسندات التي تحت الاذن وتعتبر عملا تجاريا أو بالسندات التي لحاملها أو بالأوراق المتضمنة أمرا بالدفع أو بالحوالات الواجبة الدفع بمجرد الاطلاع وغيرها من الأوراق المحررة لأعمال تجارية يسقط الحق في اقامتها بمضى خمس سنين ونصها الفرنسي : —

“ Toutes actions relatives aux lettres de change et aux billets a ordre réqutés actes de commerce au relatives aux billets au porteur, mandats de paiements, assignation á vue et autres effets qui ont été souscrits pour faits de commerce. se prescrivent par cinq ans ”

وحيث انه لفهم هذا النص بالضبط يجب مقارنته بنص المادة ٢٠١ المقابل له في قانوننا التجارى المختلط ونص المادة ٣٨٩ من القانون التجارى الفرنسى قبل تعديله بقانون ١٣ اكتوبر سنة ١٩٣٥ الذى صدر طبقا للاتفاق الدولى الذى وقعت عليه فرنسا فى ٧ يونيه سنة ١٩٣٠ والخاص بالكمبيالات والسندات الاذنية والمأخوذ عنه تشريعنا وسيتبين من المقارنة ان نص قانوننا التجارى الاهلى جاء اكثر وضوحا من القانون المختلط ومن القانون الفرنسى . فالمادة ٢٠١ من قانوننا التجارى المختلط تقول

“ Toutes actions relatives aux lettres de change et à ceux de billet a ordre souscrits par de negociants, marchands au banquiers ou pour faits de commerce se prescrivent par cinq ans ”

وترجمة النص هى : جميع الدعاوى المتعلقة بالكمبيالات أو بالأوراق التجارية الموقع عليها من تجار أو متسبين أو صيارف أو بسبب أعمال تجارية يسقط الحق في اقامتها بمضى خمس سنين ، والمادة ١٨٩ من القانون التجارى الفرنسى

١٩٤ تجارى اهلى والتي تقابل المادة ٢٠١ تجارى مختلط والمادة ١٨٩ تجارى فرنسى نصت على أن التقادم الخمسى يسرى من يوم آخر مرافعة بالمحكمة de la dernière poursuite judiciaire . ولم يستبعد القانون التقادم الخمسى الا فى حالة صدور حكم لكى يحل محله التقادم الطويل أو حصن اعتراف بالدين — والعلة فى ذلك ظاهرة وهى انه فى حالة صدور حكم نهائى أو فى حالة الاعتراف بالدين يحصل الاستبدال وتغير طبيعة الدين فتعبر معها مدة التقادم الواجبة لسقوط الحق وهو ما قال به غالبية رجال الفقه والقضاء فى فرنسا ومصر (راجع ليون كان ورينو شرح القانون التجارى الطبعة الخامسة الجزء الرابع بند ٣٧ ص ٣٨٨ وتعليقات دالوز على القانون التجارى المادة ١٨٩ بند ١١٧ — وحكم النقض الفرنسى ٢٧ نوفمبر سنة ١٨٤٨ دالوز الدورى ١٨٤٩ — ١ — ٢٥ — وشرح القانون التجارى للدكتور محمد صالح بك الطبعة الرابعة الجزء الثانى بند ٢٦٣ وحكم محكمة الاستئناف المختلطة الصادر فى ١٢ يونيه سنة ١٩١٨ والمنشور بمجلة التشرية والقضاء السنة ٣٠ ص ٤٧٠ — و — حكمها فى ٦ ديسمبر سنة ١٩٢٢ والمنشور بالمجلة المذكورة السنة ٣٥ ص ٧٧)

وحيث ان المستأنف يستند الى أن السنتين المتنازع عليهما هما فى الواقع والقانون سندان مدينان موضوعهما قرضان مدينان فلا يسقط الحق فى المطالبة بقيمتها الا بمضى خمس عشرة سنة ويقول المستأنف عليه أن المعمول به هو أن السند تحت الاذن الموقع عليه من تاجر يعتبر عملا تجاريا وينخضع للتقادم الخمسى حتى ولو كان مترتبا على عمل غير تجارى

وحيث ان الحكم فى هذا النزاع منصوص عليه فى المادة ١٩٤ تجارى اهلى التى تقول كل،

المعمول بها قبل قانون سنة ١٩٣٥ والمأخوذة من نص قانوننا المختلط تقول :

“ Toutes actions relatives aux lettres de change et à ceux de billets à ordre souscrits par de négociants marchands au banquier pour faits de commerce perscrivent par cinq ans. ”

ومجرد مقابلة النصوص ثلاثتها يتبين ان نص القانون المختلط يطابق نص القانون الفرنسي مع خلاف بسيط. اما نص القانون التجارى الاهلى فقد جاء اكثر وضوحا ووضع حداً للخلاف القائم فى المسألة موضوع النزاع بين الخصوم وليان ذلك تماما يجب تتبع التاريخ التشريعى فى فرنسا لنص المادة ١٨٩ تجارى وما اثارته من خلاف فى الفقه والقضاء عندهم وكيف قضى قانوننا الاهلى على هذا الخلاف

فالقانون التجارى الفرنسى الذى وضع سنة ١٨٠٧ يرجع فى أغلب احكامه الى الامرين الملكيين الفرنسيين الصادرين أولهما سنة ١٦٧٣ وثانيهما سنة ١٦٨١ ويقول دالوز فى تعليقاته على المادة ١٨٩ التى نحن بصددھا انه قبل صدور القانون التجارى الفرنسى سنة ١٨٠٧ كانت السندات الاذنية حتى تلك التى يقع عليها تجار لاعمالهم التجارية خاضعة للتقادم العادى وهو ثلاثون سنة وبعد ان صدر قانون سنة ١٨٠٧ قام الخلاف فقها وقضاء على مدى تطبيق المادة ١٨٩ فذهب فريق منهم الى ان عبارة المادة واضحة وتدل على ان المساوى المتعلقة بالسندات الاذنية والموقع عليها من تجار أو متسدين أو صيارف تسقط بمضى خمس سنوات ولم تذكر المادة أى شرط أو تقييد أى ان التقادم الخمسى يسرى على السندات الاذنية سواء كانت مترتبة على اعمال تجارية أم كانت نتيجة لاعمال مدنية ولكن الرأى الراجح والمعمول به هو ان الشارع لم يقصد البتة أن

يجعل السندات الاذنية فى حكم الكمبيالات على وجه الاطلاق (راجع تعليقات دالوز على المادة ١٨٩ بند ١٤ الى ١٧ ثم بند ٢١ الى ٢٣ وراجع موسوعات دالوز لفظ (Effets de commerce) بند ٨١١ الى ٨١٢ وخصوصا حكم محكمة استئناف باريز الصادر فى ٢ مارس سنة ١٨٣٦ والواردة حيثياته بمحاشية البند ٨١٣)

وحيث انه بالرجوع الى نصوص القانون التجارى الفرنسى يتبين ان السندات الاذنية تكون فى حكم الكمبيالات اذا كانت تحررت ووقع عليها لاعمال تجارية أما اذا انتفى ذلك الشرط فيكون السند الاذنى المحرر بسبب مدنى من الاعمال المدنية التى لا تخضع لاحكام الكمبيالات وليس أدل على هذا من ان المادة ١٨٧ من القانون التجارى الفرنسى (وهى تقابل المادة ١٨٩ تجارى اهلى)

Toutes les dispositions relatives aux lettres de change et concernant : l'écheance, l'endossement, la solidarité, l'aval, le paiement, le payment par intervention le protêt, les devoirs et droits du proteur, le rechange ou es intérêts, sont applicables aux billets à ordre, sans prejudice des dispositions relatives aux cas prévus par les articles 636, 637, et 638 „

أى ان جميع القواعد المتعلقة بالكمبيالات فيما يختص بحلول ميعاد رفعها وتحويلها وما ينشأ عنها من التضامن الخ .. تتبع فى السندات الاذنية مع عدم الاخلال بالأحوال المنصوص عليها فى المواد ٦٣٦ و ٦٣٧ و ٦٣٨ .

وحيث انه بالرجوع الى نصوص هذه المواد ثلاثتها يتبين ان الشارع الفرنسى جعل اعمال التاجر المدنية خاضعة لاحكام القانون المدنى وأخرجها من اعماله التجارية وكل ما فى الأمر

انه قال في الفقرة الثانية من المادة ٦٣٨ : ان السندات الاذنية التي وقع عليها تاجر يفترض انها حررت لاعماله التجارية . . .

Néanmoins les billes souscrits par un commerçant seront censés faits pour son commerce . . .

ومعنى ذلك انه اذا وقع تاجر على سند اذنى ولم يذكر فيه اذا كانت العملية التي ادت الى تحريره مدنية أو تجارية كما اذا ذكر ان القيمة قرض فيفترض ان سبب القرض هو عمل تجارى . غير ان هذه القرينة يجوز اقامة الدليل على عكسها (راجع شرح القانون التجارى للاستاذين ليون كان ورينو الطبعة الخامسة الجزء الرابع بند ٥٣١ واحكام المحاكم واقوال الفقهاء المذكورة في الهامش وراجع دالوز العملى تحت لفظ " Effet de commerce " بند ٤ وتحت لفظ lettre de change بند ٤٨١ وبند ٤٨٢ وخصوصا حكم محكمة باريز الصادر فى ٢٨ يوليو سنة ١٨٩٨ والمنشور بمجلة دالوز النورى سنة ١٩٠٠-٢-٢٥) وقد نقل قانوننا المدنى المختلط نص المادة

١٨٩ من القانون التجارى الفرنسى فى المادة ٢٠١ السالفة الذكر غير ان أغلب الاحكام تأخذ بالرأى المرجوح فى فرنسا وتقضى بأن السندات الاذنية التي يوقع عليها تاجر يخضع للتقادم الخمسى سواء كانت مبنية على أعمال تجارية أم كان سببها مدنى (حكم محكمة الاستئناف المختلطة الصادر فى ١٥ مايو سنة ١٩١٦ والمنشور بمجلة القضاء والتشريع المختلط السنة ٢٨ ص ٢٠٠ وحكمها الصادر فى ١٨ ديسمبر سنة ١٩٢٩ السنة ٤٢ ص ١١٠ وحكمها الصادر فى ١٢ مارس سنة ١٩٣٠ السنة ٤٢ ص ٣٥٣) فالمحاكم المختلطة أخذت فى تلك الاحكام بظاهر النص وبالرأى المرجوح فى فرنسا — على أن نص المادتين ٧ و ٨ من القانون التجارى المختلط تدلان على أن الشارع المصرى فى القانون المختلط

أراد أن يأخذ بما قرره الشارع الفرنسى فى المواد ٦٣٦ و ٦٣٧ و ٦٣٨ من القانون التجارى الفرنسى من التفرقة بين السندات الاذنية التي وقع عليها التاجر لعمله التجارى وبين التي وقع عليها لاعمال مدنية وهو ما أخذ به حكم محكمة الاستئناف المختلطة فى حكمها الصادر فى ٥ يناير سنة ١٩١٠ والمنشور بمجلة القضاء والتشريع المختلط السنة ٢٢ ص ٨٤ (وراجع القانون التجارى للاستاذ عبد السلام ذهنى بك بند ٨٣ وبند ٨٤)

أما نص المادة ١٩٤ تجارى أهلى فقد جاء أكثر وضوحا من النصين المقابلين له فى القانون التجارى المختلط والقانون التجارى الفرنسى فلم يقل ان الدعاوى الخاصة بالكيميالات والسندات الاذنية الموقعة عليها من تاجر يسقط الحق فى اقامتها بالتقادم الخمسى انما قال : كل دعوى متعلقة بالكيميالات أو السندات التي تحت اذن وتعتبر عملا تجاريا أو بسندات لحاملها أو بالأوراق المتضمنة أمرا بالدفع أو بالحوالات الواجبة الدفع بمجرد الاطلاع عليها وغيرها من الأوراق المحررة لاعمال تجارية يسقط الحق فى اقامتها بمضى خمس سنين ،

وعبارة : وغيرها من الأوراق المحررة لاعمال تجارية ، تفيدان ما سبق ذكره من الأوراق يجب ان يكون محرر لأعمال تجارية فاذا انتفى السبب التجارى الذى تحررت من أجله تلك الأوراق وكانت ترد على أعمال مدنية فلا يسقط الحق فى اقامة الدعوى بشأنها إلا بالتقادم العادى وهو خمس عشرة سنة فاذا ثبت أن السند الاذنى الموقع عليه من تاجر انما حرر لعمل مدنى فلا يسقط حق المطالبة به الا بمضى المدة الطويلة (وبهذا حكمت محكمة الاستئناف الأهلية فى حكمها الصادر فى ١٥ نوفمبر سنة ١٩٢٧ والمنشور بمجلة المحاماة السنة ٨ ص ١٨٧ رقم ١٤١ وقارن شرح القانون التجارى للدكتور

محمد صالح بك الطبعة الرابعة ج ٢ ص ٩ الى ١٢
وكتاب التقادم في المواد المدنية والتجارية للاستاذ
خليل بك عفت ص ٢٢٦ بند ٣٥٨)

« وحيث انه قد يرد على هذا بأن النص
الفرنسي الذي وضعت به المادة ١٩٤ من القانون
التجاري الاهلي يختلف عن النص العربي الصادر
به القانون - ذلك أن النص الفرنسي يقول وان
جميع الدعاوى المتعلقة بالكمبيالات أو بالسندات
التي تحت اذن وتعتبر عملا تجاريا أو المتعلقة
بالسندات التي لحاملها وغيرها من
الأوراق المحررة لأعمال تجارية
فاستعمل لفظ أو بدلا من واو العطف مما يهصر
عبارة «وغيرها من الأوراق المحررة لأعمال تجارية»
على السندات التي لحاملها وما ذكر بعدها من الأوراق
ولا ينصب على الكمبيالات والسندات الأذنية
« وحيث ان هذه المحكمة لا ترى عملا للرجوع
الى النص الفرنسي للقانون الاهلي الا عندما يكون
النص غامضا ويحتاج الى الاستجلاء ولكن اذا
كان النص العربي ظاهرا لا غموض فيه فلا محل
للرجوع للنص الفرنسي

« وحيث انه مع افتراض ان الشارع الاهلي
جعل السندات الأذنية في حكم الكمبيالات في
المادة ١٩٤ فإنه اشترط أن تكون السندات الأذنية
معتبرة من الأعمال التجارية

« وحيث ان المادة ٢ من القانون التجاري
الاهلي تعتبر عملا تجاريا في فقرتها السابعة جميع
السندات التي تحت اذن سواء كان من أمضاها
أو ختم عليها تاجرا أو غير تاجر انما يشترط في
الحالة الأخيرة أن يكون تحريرها مترتبا على
معاملات تجارية

« وحيث انه لفهم قصد الشارع المصري من
هذا النص بالنسبة للسندات الأذنية يجب الرجوع

الى نصوص المواد ٦٣٢ الى ٦٣٨ تجارى فرنسي
وهي كما سبق ذكره توجب التفرقة بين السندات
الأذنية التي وقع عليها تاجر لأعماله التجارية أو
تلك التي وقع عليها وترتبت على التزامات مدنية
فالأولى هي التي تعتبر تجارية وانه اذا لم يكن
السبب الذي ترتب عليه تحرير السند الأذني غير
ظاهر كما اذا ذكر في السند الأذني أن القيمة
قرض فيفرض أن القرض كان للأعمال التجارية
غير ان هذه قرينة يجوز اقامة الدليل على عكسها
« وحيث انه بالرجوع إلى الأوراق المقدمة
من المستأنف ضده عن أعماله التجارية وبصفة
خاصة الى دفتره التجارى المسجل فلا يوجد فيها
أثر للسند محل النزاع مما يدل على أن قيمة
هذين السندين لم تدخل في أعماله التجارية فلا
يجرى فيهما التقادم الخفى المتصور عليه
في المادة ١٩٤

« وحيث انه فضلا عن ذلك فان قول المستأنف
عليه انه كان متفقا على سداد الدين على أقساط
قام بها فعلا مما يجعل الدين موضوع السندين
مدنيا لانه من المتفق عليه فقها وقضاء ان تسيط
الدين في سند اذني يخرج عن دائرة العمل التجاري
(يراجع حكم محكمة النقض الصادر في ٢٠ ديسمبر
سنة ١٩٣٤ والمنشور في مجموعة القواعد القانونية
التي قررتها محكمة النقض ج ١ ص ٥١٩ وحكم
محكمة الاستئناف المختلطة الصادر في ٤ ديسمبر
سنة ١٩٢٩ والمنشور بمجلة القضاء والتشريع
المختلطة لسنة ٤٢ ص ٦٧)

« وحيث ان طلب إحالة هذه الدعوى على
الدائرة التجارية ليس فيه حرج ولا يجوز أن
يستفاد منه اقرار أو اعتراف من المستأنف بأن
السندين المتنازع عليهما تجاريان لأن المحاكم

القضية من محكمة مدنية إلى المحكمة التجارية لا تؤثر على حقه في الدفع بعدم اختصاص المحكمة التجارية إذ أن قبوله اعتبار دعواه تجارية لا يمكن أن يؤثر على طبيعة الدعوى وما إذا كانت تجارية أو مدنية طبقا لأحكام القانون

٢ - يجب الرجوع - في حالة وجود شركة مدنية متخذة لها شكلا تجاريا - إلى الغرض الذي أنشئت من أجله دون الشكل الذي تتخذه ليتبين ما إذا كانت طبيعتها مدنية أو تجارية

٣ - يعتبر بنك التسليف الزراعى المصرى مؤسسة مدنية لأن الغرض من إنشائه هو الخدمة العامة لطبقة خاصة من الناس والمحافظة على الثروة الزراعية وليس المضاربة بقصد الربح كالبنوك الأخرى (١)

المحكم

من حيث ان المستأنف عليه رفع هذه الدعوى أمام محكمة عابدين بطلب الحكم بالزام المستأنف بأن يدفع له ٩٧٢ م و ٦١ ج والمصاريف والانتداب والنفاد وبجلسة ٩ فبراير سنة ١٩٤٠ طلب الطرفان الاحالة إلى المحكمة التجارية فقررت المحكمة باحالة القضية على المحكمة التجارية لجلسة ٢٠ فبراير سنة ١٩٤٠ وفى تلك الجلسة دفع وسيل المستأنف بعدم اختصاص المحكمة التجارية بنظر الدعوى فأمرت المحكمة بضم الدفع إلى الموضوع ثم أصدرت حكمها المستأنف وهو يقضى برفض الدفع

(١) هذا الحكم ملغ للحكم السابق صدره من محكمة مصر التجارية الجزئية السابق نشره في العدد الأول والثانى من السنة الحادية والعشرون ص ٨٩ رقم ٥٥

التجارية هي المختصة بالفصل في قضايا السندات الاذنية سواء أكانت حوررت لأعمال تجارية أم حوررت لعلاقات مدنية (راجع حكم محكمة الاستئناف المختلطة الصادر في ١٨ ديسمبر سنة ١٩٢٩ والمنشور بمجلة القضاء والتشريع المختلطة السنة ٤٢ ص ١١٠)

ومن حيث ان وجود سندى الدين المتنازع عليهما تحت يد المستأنف وعدم قيام دليل على الوفاء بهما أو بأحدهما أو بأجزاء من قيمتهما يوجب التزام المستأنف عليه بالوفاء وبجميع قيمتهما

(استئناف فردريك افندى رباط وحضره الاستاذ محمود سليمان غنام ضد ميشيل افندى ديمترى صالحانى وحضر عنه الاستاذ عيد الحيد عبد الجواد رقم ٥٨٩ سنة ٥٧ ق رابعة وعشرية حضرات اصحاب العز امين حسنى بك ومحمود شاكر عبد اللطيف بك ومحمد صادق فهمى بك مستشارين)

٣٦٩

محكمة مصر الابتدائية الاهلية الدائرة التجارية

٣٠ ديسمبر سنة ١٩٤٠

١ - إحالة الدعوى . من محكمة مدنية إلى المحكمة التجارية . موافقة الخصم على طلبها . غير مانعة من دفعه بعدم اختصاص المحكمة التجارية

٢ - شركة مدنية . متخذة شكلا تجاريا . الرجوع إلى الغرض من إنشائها . لتبين مدى طبيعتها

٣ - بنك التسليف الزراعى المصرى . مؤسسة مدنية لا تجارية .

المبادئ القانونية

١ - إن موافقة الخصم على طلب إحالة

واختصاص المحكمة التجارية بنظر الدعوى
 « ومن حيث ان المستأنف بنى استئنافه على
 عدة أسباب هي أن المحاكم التجارية المنشأة
 حديثا في النظام القضائي الأهلى لا يعتبر
 اختصاصها ملزما للمتقاضين وان المستأنف
 يعتبر من المصالح العامة ولا يعتبر من التجار
 وان العلاقة بين الطرفين مدنية وأن الذى
 يفصل في قضايا البنك أمام المحكمة المختلطة هي
 الدوائر المدنية .

« ومن حيث ان الحكم المستأنف بنى على أن
 بنك التسليف أنشئ في شكل شركة مساهمة
 تجارية وهذا ينفي فكرة تدخل الحكومة فيه
 بصفتها العامة مستندا في ذلك إلى حكمين صادرين
 من المحاكم المختلطة أشار إليهما وعلى أن طبيعة
 العملية التي أجراها البنك والتي ترتبت عليها
 هذه الدعوى وهي رهن محصولات مقابل قرض
 وعمولة هي عملية من جانب البنك تجارية

« ومن حيث ان موافقة وكيل البنك بجلسة
 ٦ فبراير سنة ١٩٤٠ على إحالة القضية إلى
 المحكمة التجارية لم يتناولها الحكم المستأنف في
 أسبابه ولذلك يتعين البحث فيما إذا كانت هذه
 الموافقة تمنع وكيل البنك من العود إلى طلب
 الحكم بعدم الاختصاص أمام المحكمة التجارية
 « ومن حيث ان طلب الاحالة الذى نص
 عليه قانون المرافعات هو الطلب الذى يتفق عليه
 الطرفان إذا رفعت الدعوى أمام محكمة غير
 مختصة طبقا لأحكام هذا القانون ولكن هذه
 الدعوى رفعت أمام محكمة مختصة طبقا لقانون
 المرافعات وهي محكمة عابدين وذلك لأن قانون
 المرافعات لم يجعل اختصاصا خاصا للقضاء
 التجارى في المحاكم الأهلية بل خول للمحكمة
 الواحدة الأهلية نظر القضايا المدنية والتجارية

أما إنشاء محكمة تجارية جزئية فأنما كان بناء
 على قرار صدر من وزير العدل بتاريخ ١١
 يناير سنة ١٩٤٠ فهو اذن لا يعدو أن يكون
 تنظيما داخليا للمحكمة يتقيد به قاضيه فإذا حصل
 النزاع أمام ذلك القاضى على الاختصاص وجب
 عليه أن يقضى فيه بعدم الاختصاص ان كانت
 المادة مدنية وتسير سيرها العادى أمام المحاكم
 المدنية الأصلية وقبول الخصم اعتبار ان دعواه
 تجارية لا يمكن أن يؤثر على طبيعة الدعوى وما
 إذا كانت تجارية أو مدنية طبقا لأحكام القانون

« ومن حيث انه لذلك فان موافقة وكيل
 المستأنف على طلب إحالة القضية من محكمة
 عابدين الى المحكمة التجارية لا يؤثر على حقه
 في الدفع بعدم اختصاص المحكمة التجارية

« ومن حيث انه بعد ذلك يتعين البحث
 فيما اذا كان المستأنف منشأ تجارية وما اذا
 كانت العملية التي قام بها البنك للمستأنف عليه
 هي عملية تجارية أو مدنية

« ومن حيث ان بنك التسليف الزراعى أنشئ
 بموجب المرسوم الملكى الصادر في يوليو سنة ١٩٣١
 واكتتبت الحكومة بنصف رأس ماله واكتتب
 بالنصف الآخر شركات أخرى ضمننت لهم أرباح
 معينة بصرف النظر عن ربح البنك أو خسارته وكان
 الغرض من انشائه القيام بخدمة عامة لجمهور المزارعين
 بتقديم القروض لهم ولملك الاراضى الزراعية
 والجمعيات التعاونية وبيع الأسمدة والبذور ورهن
 المحصولات تأمينا لوفاء القروض بفوائده معينة
 وحرصت الحكومة على كفالة تلك الخدمة
 العامة فنص في المرسوم على أن يكون نصف
 أعضاء مجلس الإدارة من موظفين بمقتضى
 وظائفهم وعلى أن يكون لوزير المالية طلب
 إعادة النظر في أي قرار يصدر من مجلس الإدارة

وان يكون تعيين مجلس ادارة البنك بقرار من مجلس الوزراء كما حرصت من جانب آخر على اعطاء البنك ميزات خاصة بتحويله حق تحصيل مطلوباته بطريق الحجز الادارى وان لا يجوز التمسك ضده بقانون الخمسة أفدنة وباستثنائه من القانون المدنى فى سداد الرهن الحيازى ونقل امتيازاه على المحصولات الزراعية من سنة الى أخرى وغير ذلك - كل ذلك يدل على أن رائد المشرع من انشاء هذا البنك هو الخدمة العامة لا المضاربة بقصد الربح وهو فى سبيل تنفيذ هذا الغرض وما قد يستهدف له البنك من الخسارة من جراء المحافظة عليه ومثلا عند ما يرى البنك عدم بيع محصولاته فى حالة ما اذا كان بيعها يؤدى الى انهيار أثمان الحاصلات والمساس بالثروة الزراعية وبالتسليف على معدل أعلى مما تقبل التسليف عليه البيوتات الأخرى إذا رأى أن السعر ليس طبيعيا وإنما كان وليد مضاربات أو ظروف خاصة ، وفى سبيل تنفيذ غرضه السابق قد كفل للبيوتات المالية الأخرى المكتسبة فى رأس مال البنك ربحا معيناً بصرف النظر عن الخسارة التى تقع فى هذه الحالة على عاتق الحكومة وحدها وما كانت الحكومة تستهدف لهذه الخسارة لولا أنها ترى أنها أخف الضررين

كل ذلك قاطع فى الدلالة على أن الغرض من إنشاء البنك هو إنشاء خدمة لطبقة المزارعين والمحافظة على الثروة الزراعية وليس الغرض منه المضاربة بقصد الربح فهو والحالة هذه ليس كالبنوك الأخرى التى تقوم على فكرة المضاربة بقصد الربح كما أنه ليس مصلحة حكومية لأنه لا يدار بواسطة الأموال الأميرية بل بواسطة اشتراك الحكومة وغيرها فى شكل شركة تجارية

ومن حيث أن الشركة المدنية المتخذة شكلا تجاريا يختلف حكمها فى مصر عنه فى فرنسا ففى فرنسا أصدر المشرع الفرنسى فى أول أغسطس سنة ١٨٩٣ قانونا يقضى باعتبار كل شركة تتخذ شكل توصية أو مساهمة شركة تجارية مهما كان الغرض منها وكان القضاء يجرى قبل ذلك باستمرار على أن الشركة المكونة للقيام بأعمال مدنية تعتبر مدنية سواء أ جعلت فى شكل شركة تضامن أو توصية أم جعلت فى شكل شركة مساهمة وفى مصر لم يصدر قانون يشابه القانون الفرنسى الصادر فى أول أغسطس سنة ١٨٩٣ ولذلك يعول دائما على الغرض الذى أنشئت لأجله الشركة دون الشكل الذى تتخذه لمعرفة إن كانت مدنية أو تجارية - كتاب أصول القانون التجارى الجزء الأول المجلد الثانى للدكتور على الزينى طبعة ١٩٣٥ ص ١٣٩ - ١٤٠

ومن حيث أنه لذلك كله يكون الغرض من إنشاء البنك هو الأساس الذى يرجع إليه لمعرفة طبيعة البنك بصرف النظر عن شكله وقد تقدم القول بأن الغرض من إنشاء البنك هو الخدمة العامة لطبقة خاصة من الناس والمحافظة على الثروة الزراعية وليس المضاربة بقصد الربح فهو إذن مؤسسة مدنية

ومن حيث أن العملية التى قام بها البنك للمستأنف عليه موضوع هذه الدعوى إنما حصلت وهو بسبيل تنفيذ الغرض الذى أسس من أجله البنك وهو مساعدة المستأنف عليه كمزارع بتقديم قرض له مؤمن برهن حيازى على محصولاته ولم تحصل بقصد أن البنك أراد أن يجنى ربحا من وراء هذه العملية وبقصد جنى هذا الربح فقط .

تحفظيا يكفى للأمر به ظاهر السبب
٢ — إن النزاع الذى يحتمل الصحة
وعدمها لا يمنع توقيع الحجز التحفظى ما دام
سبب الدين قائما ومقدما للحجز بمقتضاه . أما
النزاع غير القاطع فى ظاهره فحل الفصل
فيه محكمة الموضوع

المحكمة

• حيث ان المتظلم طلب بصحيفة تظلمه
المعلنة فى ١٥ - ١١ - ١٩٤٠ للمدعى عليهم الثلاثة
قبولها شكلا وإلغاء الأمر الصادر من حضرة
رئيس محكمة مصر الأهلية بتاريخ ٢٠ - ١٠ -
سنة ١٩٤٠ والتنفيذ الحاصل بمقتضاه فى ٢١ -
١٠ - سنة ١٩٤٠ تحت يد المعلن إليهما الثانى
والثالث مع الزام المتظلم ضده على حنفى ناجى
بالمصاريف ومقابل أتعاب المحاماه والنفاد العاجل
بلا كفالة واستند فى طلبه هذا على أن الشركة
التي يستند على عقدها على حنفى ناجى فى توقيع
الحجز انقضت بينه وبين المتظلم من أول نوفمبر
سنة ١٩٣٩ بإقرار على حنفى ناجى نفسه بخطاب
١٨ - ٤ - ١٩٣٩ (ولعله يقصد سنة ١٩٤٠)
وعلى أن أساس طلب الحجز دين غير محقق
الوجود لأنه عن حصة أرباح لم تعرف قيمتها
وعلى أن المال المحجوز عليه هو مال المتظلم
شخصيا لا مال الشركة .

• وحيث ان وقائع هذا التظلم تتحصل فى أن
المدعى عليه الأول استصدر فى ٢٠ - ١٠ - سنة ١٩٤٠
من حضرة قاضى الأمور الوقية أمراً بالحجز
على مال المتظلم تحت يد المدعى عليهما الثانى
والثالث بما يعادل ٥٠٠٠ جنيه ونفذه فى ٢١ -
١٠ - ١٩٤٠ فتظلم المتظلم من هذا الأمر أمام

• ومن حيث انه لذلك يكون الدفع بعدم
الاختصاص فى محله ويتعين قبوله والقضاء به وإلغاء
الحكم المستأنف

(قضية بنك التسليف الزراعى المصرى ضد سرجه
أفندى جبره رقم ٧٦٤ سنة ١٩٤٠ من رئاسة وعضوة حضرات
القضاة محمود عبدالرحمن ومصطفى فاضل ومصطفى حسن)

٢٧٠

محكمة مصر الابتدائية الأهلية

الدائرة التجارية

٢٦ يناير سنة ١٩٤١

١ - حجز تحفظى • شروطه • ليس بلام أن يكون
الدين معروف القيمة
٣٢ - دين • المنازعة فيه • لا تغنى عدم تحققه • احتمال
صحة هذه المنازعة وعدمها • غير مانع من توقيع الحجز
التحفظى • منازعة غير قاطعة • ترك لمحكمة الموضوع

المبادئ القانونية

١ - لا يشترط لصحة توقيع الحجز أن
يكون الدين معروف القيمة إذ لطالب الحجز
نفسه أن يقدره كما للقاضى أن يقدره أيضا
بل ان المادة ١٣٤ من قانون المرافعات ذاتها
قد افترضت حالة عدم تقديره فأوجبته على
القاضى أن يقدر الدين مؤقتا فى الأمر الذى
يصدره بوضع الحجز .

٢ - ان مجرد المنازعة فى الدين
لا تغنى عدم تحققه . إنما يجب أن تحمل
المنازعة دليل صحتها . ويكفى أن يكون
وجود الدين بسبب ظاهر لأن الحجز - وإن
كان فيه بعض الغل ليدالدين - يعتبر إجراء

الآمر به في ٨-١١-١٩٤٠ وفي ١١-١٢-١٩٤٠ قضى حضرته برفضه فرفع تظلمه من هذا الأمر أمام هذه المحكمة .

« وحيث ان دفاع المتظلم ينحصر حسب ما جاء في المرافعة والمذكرات وعريضة التظلم في النقط الثلاثة الآتية :-

أولا — أن الشركة التي يحجز المدعى عليه الأول بمقتضى حصته في أرباحها انقضت بينه وبين المتظلم من ١-١١-١٩٣٩ بدليل الخطاب الصادر منه ومن الشريك الآخر سعيد حسن في ١٨-٤-سنة ١٩٤٠ لايمانويل ب — زخارى وشركاه يخطره فيه بأن يدفع لأحمد أفندى سالم (المتظلم) أرباح العمليات التي تمت في الفترة التي كان له فيها ثلث أرباح من ١ يونيو إلى ١ نوفمبر وهو تاريخ استقالته نصيبه من الشركة .

ثانيا — أنه لا يصح الخلط بين مال الشركة على فرض قيامها ومال المتظلم الخاص وأن ضمن مبلغ ال ٥٠٠٠ جنيه الموقع من أجلها الحجز مبلغ ٢٥٠ جنيها قال المدعى عليه الأول أنها حصته في رأس مال الشركة ولا يمكن أن يكون المتظلم مدينا شخصيا بهذا المبلغ بل الشركة هي المدينة

ثالثا — أنه لا يصح الحجز بدين غير محقق الوجود ومجهول القيمة

« وحيث انه عن قيام الشركة وعدم قيامها فالخطاب الذي يستند عليه المتظلم (١٨-٤-١٩٤٠ لزخارى وشركاه) لاثبات انفصاله عنها قد طعن عليه المدعى عليه الأول بتزوير سطره الأخير الخاص باستقالة المتظلم من الشركة من أول نوفمبر فتنازل المتظلم عن التمسك بهذا الجزء

وعليه لم يبق منه للتدليل على انفصاله من الشركة إلا باقى الخطاب ومضمونه كما جاء فيه أن يدفع زخارى وشركاه للمتظلم بدون الرجوع إلى الشريكين الآخرين (المدعى عليه الأول وسعيد حسن) نصيبه في أرباح العمليات التي تمت في الفترة التي كان له فيها ثلث أرباح هذه الشركة (شركة التجارة المدنية بالقاهرة) من يونيو إلى نوفمبر والمتظلم يقول بأن المقصود هو من ١ يونيو - ١ نوفمبر وأنه لا معنى لصرف أرباحه عن هذه المدة إلا أن يكون ذلك لانفصاله من الشركة حيث عر في الخطاب بفعل الماضي أى عن المدة التي انقطع بعدها نصيبه في الشركة .

« وحيث ان العبارة التي يتمسك بها المتظلم تنصب على « المدة التي كان له فيها ثلث أرباح هذه الشركة » ولم تنصب على المدة التي كان فيها شريكا بل مفهومها يقع مباشرة على المدعى الذي كان له فيها النكث ولا تحتل العبارة شيئا عن انتهاء الشركة أو انفصال المتظلم عنها ويخرج من هذه العبارة معنى أن نصيب المتظلم في الأرباح بعد نوفمبر سنة ١٩٣٩ تغير إما لاكثر أو أقل من الثلث .

« وحيث ان ما يؤيد عدم الدلالة على انفصال المتظلم - أولا - اعترافه في التحقيق الجنائي المقدمة صورته منه بالصحيفة رقم ٢٧ التي صمم فيها على ان صفقة الخوذات كانت لحساب الشركة عند ما واجهه المحقق بقوله في صحيفة ٣٥ بأن العملية كانت لحسابه الخاص - ثانيا - كتاب مدير سلاح الاسلحة والمهمات بتاريخ ١٢-١٠-١٩٣٩ لحضرة مدير شركة التجارة المدنية لمدينة القاهرة عن « قبول عطائكم المقدم بتاريخ ٢٣-٩-١٩٣٩ » ومقدم العطاء هو المتظلم . وكتاب مدير الاسلحة

لمدير الشركة يستعجله في تقديم الخوذات وهو بتاريخ ٢٤-٩-١٩٤٠ وخطاب آخر وصل للشركة في ١٥-١٠-١٩٤٠ عن الخوذات (ص ١٢٩ و ص ١٤٣ من تحقيق النيابة) وهذه الخطابات تنقض الادعاء بأن عملية الخوذات كانت لحساب المتظلم الخاص وما دام انه يدعى انه صاحب العملية وما دام انه ثبت ان التعامل بشأنها كان مع مدير الشركة أى مع الشركة فظهوره في عمليتها كان بصفته شريكا مديراً كان أو غير مدير وهو شريك متضامن .

وحيث انه فضلاً عما تقدم فان ارسال خطاب لرخارى وشركاه عن انفصال المتظلم بعد حصول هذا الانفصال بخمسة شهور وثمانية عشر يوماً غير محتمل القبول عرفاً وعقلاً في التجارة . هذا فوق ان الخطاب ليس عن انفصال المتظلم وإنما هو عن صرف ربح وليس فيه لفظ صريح على الانفصال (بعد حذف العبارة المطعون فيها والتي تنازل محامى المتظلم عن التمسك بها)

وحيث انه لما تقدم يكون السبب الأول غير مقبول

وحيث انه عن السبب الثانى وهو انه لا يصح الخلط بين مال الشركة ومال احمد سالم المتظلم فان الحالة المستنتجة من التحقيق الجنائى المنضم الثابت فيه وجود ارباح للشركة من عملية الخوذات بوجه خاص ومن ادعاء المتظلم ان ربحها كله له هي حالة اموال للشركة تسربت ليد احد الشركاء ولا يمكن ان يخصص أحد الشركاء من ناحيته وحده جزءاً من مال الشركة لنفسه بمجرد ايداعه تحت اسمه في مصرف أو غيره وكل دعوى المتظلم في ملكيته لذلك المال ملكية خاصة هو انه مودع باسمه لدى المدعى عليهما الثانى والثالث . وهذا القول منطبق على

مبلغ ال ٢٥٠ جنيها حصة المدعى عليه الأول في رأس المال وعلى الأرباح على السواء .

وحيث انه عن السبب الثالث وهو انه لصحة توقيع الحجز يجب ان يكون الدين محقق الوجود ومعلوم القيمة فان الحجز الاخير وهو الخاص بوجوب ان يكون الدين معروف القيمة فانه شرط غير لازم ولطالب الحجز نفسه ان يقدره وللقاضى ان يقدره بل المادة ١٣٤ مرافعات افترضت حالة عدم تقديره وأوجب على القاضى ان يقدر الدين مؤقتاً في الأمر الذى يصدره بوضع الحجز . وإنما موضع الخلاف هو في شرط تحقق وجود الدين .

وحيث انه يجب المبادرة الى ان مجرد المنازعة فى الدين لا تعنى عدم تحققه إنما يجب ان تحمل المنازعة دليل صحتها والى ان وجود الدين يكفى ان يكون بسبب ظاهر لان الحجز وان كان فيه بعض الغل ليد المدين هو اجراء تحفظى يكفى للأمر به ظاهر السبب (الاستاذ محمد حامد فهمى تنفيذ الاحكام والسندات بند ٢٢٢ - المحاماة سنة ١٣ ص ٧٩ ، ١٨١ موسوعات كاربنتييه بند ١٨١ جزء ٣٣ ص ٥١٨ وبند ١٨٣)

وأما النزاع الذى يحتمل الصحة وعدمها فلا يمنع الحجز ما دام سبب الدين قائماً ومقدماً للحجز بمقتضاه . اما النزاع غير القاطع في ظاهره فمحل الفصل فيه محكمة الموضوع .

وحيث انه لا نزاع بين الطرفين على انه كانت هناك شركة بينهما بمقتضى عقد ٢٥-٩-١٩٣٩ وانه كان فيها ربح باعترافهم جميعاً في التحقيق الجنائى إلا ان الخلاف وقع على انفصال احمد سالم المتظلم في ١-١١-١٩٣٩ وهو الادعاء الذى ثبت عكسه على ما هو ظاهر في بحث السبب الأول من اسبابه الدفاعية

بالمستفيد الأصلي والمحيلين السابقين

٢ — يشترط لصحة التحويل الناقل
للملكية ؛

أولا — توافر الشروط الشكلية التي
ألزم القانون توافرها

ثانيا — أن يكون حامل السند حسن
النية أى انه يجمل وقت حصول الحوالة اليه
العيوب التي يتضمنها السند أو الدفوع الخاصة
بالمستفيد الأصلي والمظهرين السابقين

فاذا كان يعلم شيئا من ذلك وقت
الحوالة لا بعدها استحال عنه حسن النية
وأضحى سوء النية

ويترتب على فقدان التحويل لاحد
هذين الركنين : ركن الشروط الشكلية
وركن حسن النية — اعتبار التحويل ناقصا
أى بالوكالة والقبض

٣ — ولو أن الأصل في المعاملات
حسن النية وعلى من ادعى خلاف ذلك
اثبات العكس وسوء النية وعبء الاثبات
يقع عليه وحده إلا أن المستفاد من نصوص
القانون التجارى فى المواد ١٣٢ وما بعدها

الخاصة بضرورة ذكر تاريخ التحويل فى
الحوالة الصحيحة وباعتبار التلاعب فى
تاريخ التحويل تزويرا . . الخ ومن روح
المشرع أن القانون يفترض حسن النية فقط
فى التحاويل التي تحصل قبل ميعاد الاستحقاق
أما التحاويل التي تحصل بعد ذلك فيفترض
فيها القانون سوء نية المحال اليه وبأنه كان
يعلم وقت الحوالة الحاصلة اليه بالدفوع التي

و حيث ان المتظلم لا ينكر انه تسلم ارباها
من عملية الخوذات إلا انه اودعها لنفسه باعتبار
انه قام بتوريد الخوذات لحسابه الخاص الامر
الذي ظهر عكسه على ما هو ثابت فى الرد على
سببه الأول

و حيث ان للقاضى الذى يصدر أمر المحجز
أن يقدر الدين فله أن يعتمد تقدير طالب المحجز
طبقا للمادة ١٣٣ مرافعات .

و حيث انه لما تقدم يكون التظلم فى غير
محله ويتعين رفضه

(قضية تظلم احمد افندى سالم وحضر عنه الاستاذ احمد
رشدى ضد على افندى حنفى ناجى وآخرين رقم ٣٠ سنة
١٩٤١ ك رئاسة وعضوية حضرات القضاة محمود عبد الرحمن
وباسيلى موسى ومصطفى فاضل)

٢٧١

محكمة مصر التجارية الجزئية الاهلية

٢٥ يونيه سنة ١٩٤٠

١ — تحويل . ينقل الملكية . إذا حصل قبل

تاريخ الاستحقاق . ويعتبر تحويلا ناقصا وتوكيلا بالقبض .

إذا حصل بعد الاستحقاق . حق المدين

٢ و ٣ — تحويل . شروط صحت . شروط شكله .

حسن النية . افتراض سوء النية . فى التحويل بعد تاريخ

الاستحقاق . قرينة قانونية غير قاطعة . جواز اثبات العكس

بكافة الطرق

٤ — ديون . التنازل عنها . حوائجها . اقرواعا المدنية

الخاصة بها . عدم سرقاتها على الأوراق التجارية

المبادئ القانونية

١ — يجب حصول التحويل قبل تاريخ

الاستحقاق لاعتباره ناقلا للملكية وإلا

اعتبر تحويلا ناقصا وتوكيلا بالقبض ويجوز

للمدين فى هذه الحالة الأخيرة الدفع فى

مواجهة حامل السند بكافة الدفوع الخاصة

يجوز للدين الدفع بها في مواجهة المستفيد الأصلي أو المحيلين السابقين وعلى الأخص المتعلق فيها بالسداد ولذلك تعتبر ناقصة وغير نافذة للملكية وبالوكالة والقبض فوراً وهذا الاقتراض مبنى على قرينة قانونية غير قاطعة يجوز إثبات عكسها بكافة الطرق القانونية بما فيها البيئة وقرائن الأحوال .

٤ - من المبادئ القانونية المقررة أن القواعد المدنية الخاصة بالتنازل عن الديون والحوالة لا تسرى على الأوراق التجارية ومن بينها السندات تحت الاذن التي يتم تحويلها بطريق التظهير فقط والتي ينص القانون التجاري على ضمان المحيل في الوفاء فيها مع المدين أيضاً

المحكمة

من حيث ان المدعى يطلب الحكم بالزام المدعى عليهما الاول بصفته مدينا والثاني بصفته ضامنا متضامنا بأن يدفع له مبلغ ٥٠٠ قرش صاغ والفوائد بواقع ٨ ٪ سنوياً من تاريخ المطالبة الرسمية حتى السداد مرتكنا في اثبات الدعوى الى سند تحت اذن رقم ١٢ فبراير سنة ١٩٤٠ م وقع عليه بامضاء المدعى عليه الاول يتضمن مديونيته للمدعى عليه الثاني في المبلغ المرفوع به الدعوى يستحق الدفع في ١٥ مارس سنة ١٩٤٠ ومحول من الأخير للمدعى في ٢٨ ابريل سنة ١٩٤٠

ومن حيث ان الحاضر عن المدعى عليه الاول دفع - أولاً - بعدم قبول الدعوى لرفعها من غير ذي صفة لأن التحويل الصادر اليه حصل بطريق الوكالة لإجرائه بعد تاريخ الاستحقاق

فليس له مع ذلك أن يرفع هذه الدعوى باسمه - ثانياً - في الموضوع برفضها لأنه يتخالف مع المدعى عليه الثاني المحيل عن المبلغ المرفوع به الدعوى .

ومن حيث ان الحاضر مع المدعى عليه الثاني طلب اخراجه من الدعوى بلا مصاريف لأنه لم يتخالف مع المدعى عليه الاول عن المبلغ المرفوع به الدعوى

ومن حيث ان مدار البحث في الدفع والموضوع يدور حول الأمور الثلاثة الآتية : - الاول - ماهية التحويل للمدعى عن السند تحت اذن المرفوع به الدعوى - الثاني - ما اذا كان حامل السند المحال اليه بطريق الوكالة أن يرفع دعوى المطالبة باسمه أم لا - الثالث - مدى ضمان المدعى عليه الثاني المحيل

ومن حيث انه عن الامر الاول فقد استقر قضاء هذه المحكمة على ضرورة حصول التحويل قبل تاريخ الاستحقاق لا اعتبره نافذاً للملكية وان كل تحويل يحصل بعد ذلك يعتبر ناقصاً وبالوكالة والقبض ويجوز في هذه الحالة الأخيرة للدين في السند الدفع في مواجهة حامل السند بكافة الدفعات الخاصة بالمستفيد الأصلي والمحيلين السابقين (يراجع في ذلك حكم هذه المحكمة في القضية ١٠٥٤ سنة ١٩٤٠ تجارى جزئى ولم ينشر بعد)

ومن حيث ان أساس ذلك أنه يشترط لصحة التحويل الناقل للملكية - أولاً - توافر ائتمن الشكليات التي ألزمها القانون - ثانياً - أن يكون حامل السند حسن النية أى انه مجهل وقت حصول الحوالة اليه بالعيوب التي يتضمنها السند أو بالدفعات الخاصة بالمستفيد الأصلي والمظهرين السابقين . فاذا كان يعلم شيئاً من ذلك وقت الحوالة

لأبعدها استحالة عنه حسن النية وأضحى سىء النية ويترتب على فقدان التحويل لأحد هذين الركنين ركن الشروط الشكلية وركن حسن النية . يترتب على ذلك اعتبار التحويل ناقصا أى بالقبض والوكالة ويجوز للمدين في هذه الحالة الدفع في مواجهة حامل السند بكافة الدفعات التي يجوز له الدفع بها في مواجهة المستفيد الأصلي والمحيلين السابقين (راجع في ذلك استئناف مختلط في ١٠ أبريل سنة ١٩٢٥ المجموعة ٤٧ ص ١٢٣ وآخر في ٦ أبريل سنة ١٩٢٢ المجموعة ٤٤ ص ٢٦٦)

ومن حيث ولو أن الأصل في المعاملات حسن النية وعلى من ادعى خلاف ذلك إثبات العكس وسوء النية وعبء الإثبات يقع عليه وحده إلا أن الاستفادة من نصوص القانون في المواد ١٣٢ تجارى وما بعدها الخاصة بضرورة ذكر تاريخ التحويل في الحوالة الصحيحة وباعتبار التلاعب في تاريخ التحويل تزويرا والمتعلقة بالآثار القانونية المترتبة على دفع الدين قبل الاستحقاق ومن أن الدفع لا يبرى ذمة المدين في هذه الحالة بخلاف الدفع الحاصل في الاستحقاق فإنه يبرى الذمة - الاستفادة من كل ذلك ومن روح المشرع أن القانون يفترض حسن النية فقط في التحويلات التي تحصل قبل ميعاد الاستحقاق أما التحويلات التي تحصل بعد ذلك فيفترض فيها القانون سوء نية المحال إليه وبأنه كان يعلم وقت الحوالة الحاصلة إليه بالدفعات التي يجوز للمدين الدفع بها في مواجهة المستفيد الأصلي أو المحيلين السابقين . وعلى الأخص المتعلق منها بالسداد ولذلك تعتبر ناقصة وغير نافذة للملكية . وبالوكالة والقبض فورا (راجع في ذلك استئناف مختلط في أول أبريل سنة ١٩٠٣ المجموعة ١٥ ص ٢٢٥ و ٢٠ مايو سنة ١٩٠٣ المجموعة ١٥ ص ١٥٨ و ١٥ مارس

٩١١ الجازيت ص ٩٥ والمجموعة ٢٢ ص ٢١٣)
 • ومن حيث أن هذا الاقتراض مبنى على قرينة قانونية غير قاطعة يجوز اثبات عكسها بكافة الطرق القانونية بما فيها البينة وقرائن الأحوال ويترتب على ذلك النتيجة القانونية التالية
 الأولى أنه يجوز للمدين الدفع في مواجهة حامل السند بكافة الدفعات التي يجوز له الدفع بها في مواجهة المستفيد الأصلي والمحيلين السابقين حتى ولو كان التحويل حاصلا قبل تاريخ الاستحقاق بشرط أن يثبت أولا سوء نية حامل السند وبأنه كان يعلم وقت الحوالة بالدفعات الخاصة بالمستفيد أو المحيلين أو بأسباب عيوب أو بطلان أو فساد السند . والنتيجة الثانية أنه يجوز لحامل السند إثبات صحة الحوالة قائما ناقلة للملكية حتى ولو كان التحويل حاصلا بعد تاريخ الاستحقاق وذلك بكافة الطرق القانونية بما فيها البينة والدفاتر التجارية وقرائن الأحوال في الدعوى فإذا اثبت ذلك استحالت ناقصة وبالوكالة إلى ناقلة للملكية وامتنع عن المدين الحق بالتمسك في مواجهته بالدفعات التي يجوز الدفع بها في مواجهة المستفيد الأصلي والمحيلين السابقين (راجع في ذلك استئناف مختلط في ٢٥ مارس سنة ١٩٣٦ المجموعة ٤٨ ص ٢٠٠)

L'endossement d'un effet de commerce avant l'échéance ne confère au bénéficiaire de l'endos qu'une présomption de tiers porteurs de bonnes fois susceptible d'être détruite par la preuve contraire qui, lorsqu'elle résulte des éléments de la cause, fait de dit bénéficiaire non plus un tiers porteurs de bonne foi, mais un simple mandataire à l'encaissement au quel le souscripteur a le droit d'apposer les exception opposable au bénéficiaire original.

واستئناف مختلط في ٩ نوفمبر سنة ١٩٣٢

المجموعة ٤٥ ص ١٧ وأول مارس سنة ١٩٣٣
المجموعة ٤٥ ص ٨٣)

L'endossement irregulier est par présomption legale un endossement de procuration mais faut dans les rapports entre endosseur et endossataire que vis-à-vis du tiers par teur, la dite présomption n'est qu'une présomption simple pouvant être détruite par ce dernier à la faveur de preuves extrinseques et notamment de ses livres de commerce et sa correspondance.

ومن حيث ان الثابت من ورق الدعوى
ومن مطالعة مستندات المدعى عليه الثانى المحيل
ومن اقوال نفس المدعى عليه الاول فى مذكرته
ان الحوالة الصادرة للمدعى ولو انها حصلت بعد
تاريخ الاستحقاق الا انها صحيحة وناقلة للملكية
وان المدعى وقت الحوالة كان يجهل الدفع
الخاصة بالمدعى عليه الثانى وما تعلق منها بسبب
الدين والتخالف المزعوم ومن ثم فلا يجوز
للمدعى عليه الاول الدفع فى مواجهته بالتخالف
المقول بحصوله مع المدعى عليه الثانى المحيل والذى
لم يقدم المدعى عليه الاول أى دليل لاثباته
(يراجع فى ذلك مستندات المدعى عليه الثانى عن
سبب الحوالة واقوال المدعى عليه الاول فى مذكرته
عن ذلك حيث قال تحت علاقة المدعى عليه الثانى
بنص الحرف الواحد ما يأتى : أوهم المدعى عليه
الثانى المدعى ان ارباح الورشة مرتفعة جدا وطلب
اليه ان يشاركه وسحب منه مبالغ كثيرة فلم يرد
له شيئا بل استمر يطالبه بمبالغ لشترى فخم لادارة
الورشة . رفض المدعى وألح فى الانفصال وترك
الشركة تصفى الحساب وحول له هذه الكمبيالة
موهما إياه انه يداين المدعى عليه الاول فى مبلغ
مبلغ ١٣٠ جنيا وهو قول غير حقيقى . الخ
ومن حيث انه فيما يختص بالأمر الثانى

فلو ان ثبوت صحة الحوالة وانها ناقلة للملكية
يعطى للمدعى الصفة فى رفع الدعوى ويغنى عن
النكاح فى هذه النقطة إلا ان المحكمة ترى مع
ذلك بحثها والرد عليها نشرا للقواعد القانونية على
وجهها الصحيح وفى ذلك تقول ان الحوالة الناقصة
او الحاصلة بطريق الوكالة والقبض ولو انها
تعطى للمدين فى السند الحق فى دفع الدعوى فى
مواجهة حامل السند بكافة الدفع التى يجوز له
التمسك بها قبل المستفيد والمحيلين السابقين الا
انها تخول لحامل السند الحق فى رفع الدعوى
والتقاضى باسمه وعلى هذا أجمع رجال الفقه
والقضاء (يراجع فى ذلك استئناف مختلط فى ٢٧
فبراير سنة ١٩٣٥ المجموعة ٤٧ ص ١٦٩ و ٥ يناير
١٩٣٠ المجموعة ٤٢ ص ١١٦ و ٢٢ مايو ١٩٣٥
المجموعة ٤٧ ص ٣٢٤ و ١١ مارس ١٩٣٦
المجموعة ٤٨ ص ١٧١)

ومن حيث انه بالنسبة للأمر الثالث فيلاحظ
بأدى رأى ان المدعى عليه الثانى المحيل لم يدفع
بسقوط حق المحيل بالرجوع عليه بالدين وما
كان يجوز له ذلك لانه هو الذى أضاع باهماله
على المدعى تمكين الأخير من المطالبة بقيمة السند
فى الميعاد ثم اجراء بروتستو عدم الدفع ورفع
الدعوى فى المدة التى حددها القانون وذلك
بتحويل السند للمدعى بعد تاريخ الاستحقاق بمدة
وعلى ذلك فلا يحق له التمسك بسقوط حق الرجوع
عليه بالوفاء (يراجع فى ذلك ليون كان ورينو
مطول جزء رابع ص ٣٥٣ نبذة ٢١٣)

ومن حيث ولو ان المدعى عليه الاول لم
يقدم فى الدعوى ما يثبت سداد قيمة السند المطلوب
الحكم بها إلا ان المدعى عليه الثانى المحيل يضمن
الوفاء طبقا لنص المادة ١٣٧ تجارى (يراجع فى

٢٧٢

محكمة مصر التجارية الجزئية الأهلية

٣٠ أكتوبر سنة ١٩٤٠

محضر التسوية الودية . تعريفه . ماهيته . سريان قواعده القانون المدني عليه . الفرق بينه وبين الصلح القضائي . اشتراط مراقبة جميع الدائنين عليه . عدم سريانه على الدائن الموافق عليه دون توقيعه من باقي الدائنين . إلا إذا قبل التعامل به . صراحة أو ضمنا . وجوب أن تكون شروطه واحدة لجميع الدائنين . بطلانه في حالة تمييز دائن على آخر عدم ضرورة التصديق عليه أمام القضاة .

المبادئ القانونية

١ — محضر التسوية الودية هو عقد يتضمن اتفاقا بين المدين المتوقف عن دفع ديونه وبين جميع الدائنين يتنازلون بمقتضاه عن جزء من ديونهم قبله أو يقبلون دفع ديونهم على آجال أو يوافقون على الحاليتين معا أى التنازل عن جزء من الديون وتقسيم الباقي بعد ذلك . ويحصل تارة قبل رفع دعوى إشهار الإفلاس أو بعد رفعها .

٢ — لم ينص القانون التجارى على محضر التسوية الودية ولم يشر اليه ضمن أحكامه ومن ثم تسرى عليه قواعد القانون المدني المتعلقة بالتعهدات المترتبة على توافق المتعاقدين والمنصوص عليها فى المواد ١٢٨ من القانون المدني وما بعدها وينتج عن ذلك وجود اختلاف جوهري بين هذا النوع من الصلح والصلح القضائي فيما يختص بكيفية تكوينه وشروط ذلك والآثار المترتبة عليه وأسباب بطلانه أو فسخه .

٣ — يشترط لصحة محضر الصلح الودى

ذلك ليون كان وريثو جزء رابع ص ٤٢٢
(نبذه ١٩)

Seulement il va soi que l'endosseur d'un billet à ordre n'est garant que du paiement.

ومن حيث أنه لا يجوز فى هذه الحالة الأخذ بالقواعد المدنية الخاصة بضمان المحيل فى صحة الحوالة فقط وبانعدام مسئولية فى الضمان إذا ما ثبت ذلك وعدم قيام المدين فى التخالص لانه من المبادئ المقررة ان القواعد المدنية الخاصة بالتنازل عن الديون والحوالة لا تسرى على الأوراق التجارية ومن بينها السندات تحت اذن التى يتم تحويلها بطريق التظهير فقط والتى ينص القانون التجارى على ضمان المحيل فى الوفاء فيها مع المدين ايضا (يراجع فى ذلك استئناف محتلط فى ١٦ مايو ١٩٣٧ المجموعة ٤٩ ص ٢١٨)

Les règles établies par la loi en matière de cession de créance ne sont pas applicables aux effets de commerce y compris le billet à ordre , destinés à circuler par voie d'endossement

ومن حيث أنه ولو ان القانون يقضى بتضامن المحيل فى الضمان مع المدين الا ان المدعى لم يطلب ذلك فى مذكرته ولا يسع هذه المحكمة ان تعطى له طلبات أكثر مما رغب فيها

ومن حيث ان الفوائد متفق عليها فى السند
بثمانية فى المائة

ومن حيث أنه لكل ما تقدم يكون الدفع غير صائب ويتعين رفضه والحكم للمدعى بطلباته مع النفاذ بنص المادتين ٣٩٠ و ٣٩٣ مرافعات (قضية اسكندر خليل ابراهيم وحضر عنه الأستاذ فائق زكى ضد محمد ابراهيم نصر وآخر رقم ١٥٣٦ سنة ١٩٤٠ رئاسة حجرة القاضى محمد على راتب)

وإحداث أثره القانوني موافقة جميع دائني المدين عليه لأن موافقة كل دائن معلقة على موافقة باقي الدائنين فإذا لم يوافق عليه جميع الدائنين في المدة المعينة لذلك في المحضر أو في مدة معقولة يحى كل أثر ترتب عليه وأضحى كل دائن سواء وقع عليه أم لم يقع في حل من اتخاذ ما يراه ملائماً له وصائناً لحقوقه كاملة.

٤ - لا تسرى قاعدة «الاتفاق قانون المتعاقدين» على الدائن الذي وقع محضر الصلح الودي في حالة عدم توقيع باقي الدائنين لأن موافقة كل دائن على هذا المحضر معلقة على شرط توقيع مستمد من طبيعة مثل هذه المحاضر والظروف المحيطة بها وهو موافقة باقي الدائنين. فإذا لم يتحقق الشرط ولم يوافق جميع الدائنين على الصالح انعدم الاتفاق وكل أثر قانوني يترتب عليه ورجعت الحالة إلى أصلها قبل محضر الصلح إلا إذا قبل الدائن الموقع عليه التعامل على أساسه.

٥ - يجوز أن تستنتج موافقة الدائنين على الصلح الودي من قرائن الأحوال والظروف المحيطة بالاتفاق بشرط أن تكون القرائن قوية ومؤدية اليها. فإذا لم تكن كذلك فلا يثبت الاتفاق. وعلى ذلك يكفي لإثبات موافقة أحد الدائنين على الصلح قبوله لجزء من الدين إذا لم يعزز ذلك بظروف الدعوى وبقرائن أحوال أخرى.

٦ - يشترط لقيام محضر الصلح الودي والعمل بالشروط الواردة فيه أن تكون

الشروط المذكورة واحدة بالنسبة لجميع الدائنين دون تمييز دائن على آخر. فإذا اتفق على غير ذلك وحرر المدين لأحد الطرفين شروطاً خارجة عن محضر الصلح مبرز فيها عن الآخرين فإن هذا الاتفاق الأخير يعتبر باطلاً بطلاناً جوهرياً لمخالفته للنظام العام ولا ينتج أثره ويجوز للمدين وكل دائن طلب بطلانه وعدم العمل به.

٧ - لا يشترط لصحة محضر التسوية الودية سواء تم قبل رفع دعوى اشهار افلاس أو بعدها التصديق عليه من أية هيئة قضائية.

المحكمة

ومن حيث أن المدعى يطلب الحكم بالزام المدعى عليه بأن يدفع له مبلغ ٤٠٥٦ قرشاً ورسم البروتستو وقدره ٢٤٠ قرشاً مرتكباً في إثبات دعواه إلى خمس سندات تحت اذن رقيمة ٢/١٣ و ١٠/٢٨ و ١٠/١٣ و ١٩٣٩/١٢/١٣ موقع عليها بامضاء المدعى عليه تتضمن مديونية المدعى أصلاً في مبلغ ٦٢٠ قرشاً باقية للمبلغ المرفوعة به الدعوى وإلى بروتستو عدم الدفع الرقيم ١٩٣٩/١١/١٦ و ١/١٦ و ٢/١ و ٢/١٧ و ٢٩ - ٢ / ١٩٤٠

ومن حيث أن الحاضر عن المدعى عليه دفع الدعوى بأن المدعى مع دائنين آخرين عملوا معه محضر تسوية ودية رقيم ٣/٧ / ١٩٤٠ من مقتضاه تأجيل سداد الدين إلى مواعيد موضحة بالمحضر المذكور وأن هذه المواعيد لم تحل بعد وليس للمدعى مع ذلك المطالبة بقيمة سندات في مواعيد الحلول المبينة بها ضارباً بصفحة عن المواعيد الجديدة المبينة بمحضر التسوية الودية واستند

في اثبات دفاعه الى مشروع محضر تسوية ودية
رقم ٧ مارس سنة ١٩٤٠ موقع عليه من دائتين
بينهم المدعى

• ومن حيث ان الحاضر عن المدعى رد على
ذلك — أولا — بأنه وافق على محضر التسوية
الودية بعد أن تعهد له المدعى عليه بشروط أخرى
للسداد خلاف الشروط الواردة في المحضر المذكور
الترزم بموجبها المدعى عليه أن يدفع له قيمة مطلوبه
على أربعة أقساط متساوية الأول في ٥ بوليه سنة
١٩٤٠ وبأنه اذا تأخر في سداد أى قسط يستحق
مطلوبه بالكامل وقد تأخر المدعى عليه في سداد
القسط الأول وعلى ذلك استحق عليه كامل
دينه — ثانيا — ان محضر التسوية الودية المذكور
لم يتم بعد وانما هو عبارة عن مشروع محضر التسوية
لم يوقع عليه من جميع الدائتين ومن ثم فلا
يترتب به واستند في اثبات قوله الى — أولا —
خطاب رقم ٢٧ مارس سنة ١٩٤٠ موقع عليه
بإمضاء المدعى عليه يتضمن موافقته على
الالتزام بدفع مطلوب المدعى منه بشروط
تخالف شروط مشروع محضر التسوية وتميز
المدعى عن باقي الدائتين الموقعين على المحضر
المذكور — ثانيا — خطاب رقم ٢٨-٩-١٩٤٠
الى المدعى صادر من طه السيد وشركاه من
دائتي المدعى عليه يخبره فيه بأنه لم يوقع على
مشروع محضر التسوية الودية المقدم من المدعى
عليه ولم يوافق عليه والى أوراق القضية رقم
٢٤٧٧ سنة ١٩٤٠ جزئى تجارى المرفوعة من
طه السيد المذكور ضد المدعى عليه

• ومن حيث ان مدار البحث في الدعوى
يدور حول أمرين — الأول — ماهية محضر
التسوية الودية والشروط الواجب توافرها
فيه والآثار القانونية المترتب عليه — الثانى — هل

يجوز للمدين الاتفاق مع أحد الدائتين الموقعين
على محضر التسوية الودية على شروط خارجة
عن المحضر تميزه عن الدائتين الآخرين أو لا
— الثالث — أثر الخطاب المرسل من المدعى عليه
للمدعى بتاريخ ٢٧ / ٢ / ١٩٤٠ .

• ومن حيث ان محضر التسوية الودية
concordat à l'aimable هو عقد يتضمن
اتفاقا بين المدين المتوقف عن الدفع وبين جميع
الدائتين من مقتضاه يتنازل الآخرون عن جزء
من ديونهم قبله أو يقبلون دفع ديونهم على آجال
أو يوافقون على الحالتين معا أى التنازل عن جزء
من الديون وتقسيم الباقي بعد ذلك ويحصل تارة
قبل رفع دعوى إشهار إفلاس وطورا بعد رفع
الدعوى بذلك

• ومن حيث ان هذا النوع من الصلح لم ينص
عليه القانون التجارى ولم يشر اليه ضمن أحكامه
وعلى ذلك فتسرى عليه قواعد القانون المدنى
المتعلقة بالتعهدات المترتبة على توافق المتعاقدين
والمصوص عليها في المواد ١٢٨ مدنى وما بعدها
وينتج عن ذلك وجود اختلاف جوهري بين
الصلح المذكور والصلح القضائى فيما يختص بكيفية
تكوينه وشروط ذلك والآثار القانونية المترتبة
عليه وأسباب بطلانه أو فسخه

• ومن حيث انه يشترط لصحة محضر الصلح
الودى واحداث أثره القانونى موافقة جميع دائتي
المدين عليه لأن موافقة كل دائن معلقة على موافقة
باقي الدائتين فاذا لم يوافق عليه جميع الدائتين في
المدة المعينة لذلك في المحضر أو في مدة معقولة
مضى كل أثر ترتب عليه وأضحى كل دائن سواء
وقع على محضر الصلح أم لم يوقع في حل من اتخاذ
ما يراه ملائما له وصائنا لحقوقه كاملة (يراجع في
ذلك استئناف محتلط في ٢٧ ديسمبر سنة ١٩٢٨

creancier de recevoir le paiement partiel de sa creance ne saurait par lui-même et à défaut de son intervention dans le contrat d'atremoiement ou de tout autre circonstance de la quelle pûsse légalement s'induire son adhesion

(يراجع في ذلك حكم النقض الفرنسي المشار اليه) .

« ومن حيث انه يشترط من جهة أخرى لقيام محضر الصلح والعمل بالشروط الواردة فيه أن تكون الشروط المذكورة واحدة بالنسبة لجميع الدائنين ليس فيها تمييز لدائن عن آخر فاذا اتفق على غير ذلك وحرر المدين ل أحد الطرفين شروطا خارجة عن محضر الصلح يزه فيها عن الآخرين فإن هذا الاتفاق الأخير باطل بطلانا جوهريا لمخالفته للنظام العام ولا ينتج أثره ويجوز للمدين وكل واحد من الدائنين طلب بطلانه ثم عدم العمل به (يراجع في ذلك ليون كان ورينو جزء ٧ ص ٦١٥ بند ٦٥٦) .

« ومن حيث انه يجوز اعتبار الشروط المميزة المذكورة والعمل بها إذا أعلنت لباقي الدائنين ووافقوا عليها سواء ذكرت صراحة في محضر الصلح أو لم تذكر واصلحوا بها بعد ذلك ثم وافقوا على تنفيذها (يراجع في ذلك تعليقات سيريه عن المادة ٥٠٣ من قانون التجارة الفرنسي جزء ٢ ص ٢٦٠ فقرة ٣) .

decisé encore que le traité interoenu entre le faillé et l'unanimité de ses creanciers est valable et fait cesser l'état de faillite encore bien qu'il contienne des avantages particuliers au profit de certains créanciers si ces avantages ont été fait publiquement et du consentement de tous.

« ومن حيث ان محضر التسوية الودية سواء عمل قبل رفع دعوى اشهار افلاس أو بعد ذلك لا يصدق عليه من المحكمة ولا يلزم لصحة اجراء التصديق عليه من أية هيئة قضائية أيا كانت

مجموعة ٤١ ص ١٤٢)

Il est de l'essence d'un concordat aimable d'être accepte par tous les créanciers, de sorte que le consentement de chacun d'eux est subordonné au consentement de tous les autres .

« ومن حيث أن القول بخلاف ذلك وأن مجرد التوقيع على محضر الصلح والرضا به يلزم الدائن الموقع حتى ولو لم يوقع عليه من جميع الدائنين اعتمادا على قاعدة — الاتفاق قانون المتعاقدين — قول غير سديد — أولا — لأن موافقة كل دائن على محضر الصلح معلقة على شرط توقيفي وهو موافقة باقي الدائنين فاذا لم يتحقق الشرط ولم يوافق جميع الدائنين على الصلح انعدم الاتفاق وكل أثر قانوني يترتب عليه ورجعت الحالة الى أصلها قبل محضر الصلح اللهم إلا اذا قبل مع ذلك الدائن الموقع على محضر الصلح التعامل بموجبه — ثانيا — لأن هذا الشرط التوقيفي ولو لم ينص عليه عادة في محاضر التسوية الودية إلا انه مستمد من طبيعة مثل هذه المحاضر والظروف المحيطة بها والغرض منها وعدم تصديق المحاكم عليها كما سيأتي بعد (يراجع في ذلك ليون كان ورينو تجاره جزء ٧ بند ٦٥٤)

Il faut pour qu'il, atteigne son but qu'il soit consenté à l'unanimité (ويراجع ايضا حكم النقض الفرنسي في ٢٠

مارس سنة ١٨٨٦ دالوز ١٨٨٦ جزء ١ ص ٤١٦ « ومن حيث ان موافقة الدائنين على الصلح يجوز أن تكون بالكتابة والتوقيع على محضر الصلح كما يجوز أن تستنتج من قرائن الأحوال والظروف المحيطة بالاتفاق بشرط أن تكون القرائن قوية ومؤدية اليها . فاذا لم تكن كذلك فلا يثبت الاتفاق وعلى ذلك فلا يكفي لاثبات موافقة أحد الدائنين على الصلح قبوله لجزء من الدين اذا لم يعزز ذلك بظروف الدعوى وبقرائن أحوال أخرى

Attandu que le fait par un

(يراجع في ذلك ليون كان وريزو جزء ٧ ص ٦١٤ بند ٦٥٤) .

L' homologation judiciaire n'est pas nécessaire pour le concordat amiable. la nécessité de l' homologation a pour but principal de protéger les intérêts de la minorité les tribunaux auxquelles elle serait demandée ne pourraient même l'accorder ils ne sont pas institués pour donner leur approbation aux conventions intervenues entre les particuliers,

« ومن حيث ان الثابت من الخطاب المرسل من المدعى عليه للمدعى انه يحتوى على شروط تختلف عن شروط محضر التسوية فيما يختص بميعاد السداد وجزاء التأخير في سداد أى قسط من الاقساط وهذه الشروط تميز المدعى عن باقى الدائنين الموقعين على محضر الصلح ولم يخطر بها هؤلاء الدائنين ولم يتضح من ورق الدعوى موافقتهم عليها ومن ثم فتعتبر باطلة ولا يجوز للمدعى التمسك بها حتى في مواجهة المدعى عليه وعلى ذلك فلا تجيب المحكمة طلب المدعى الأخذ بها .

« ومن حيث انه عن محضر الصلح الذى يتقدم به المدعى عليه فالظاهر من ورق الدعوى والخطاب المقدم من المدعى والمرسل منه ومن أوراق القضية رقم ٢٤٧٧ سنة ١٩٤٠ تجارى انه لم يوافق عليه جميع الدائنين بل وافق البعض دون الآخرون ومن ثم فلا ينتج أثره القانونى بالنسبة للمدعى ويجوز له مع ذلك مطالبة المدعى عليه بحقه طبقا لسندات الدين المقدمة منه

« ومن حيث انه بالنسبة لموضوع الدعوى فعلى حق من السندات تحت اذن السابق الاشارة اليها ومن عدم تقديم المدعى عليه ما يفيد التخالص فيتعين الحكم عليه بطلبات المدعى مع الفائدة بواقع ٨ ٪ سنويا للاتفاق عليها في السندات ومع تثبيت الحجز التحفظى لحصوله طبقا للقانون ومع

النفاذ بلا كفالة عملا بنص المادتين ٢٩٣ و ٢٩٥ مرافعات

(قضية محمد ائدى عثمان فهمى ضد محمود احمد خاطر ائدى رقم ١٨٥٩ سنة ١٩٤٠ رئاسة حضرة القاضى محمد على راتب)

٢٧٣

محكمة اسكندرية التجارية الجزئية الاهلية

١٥ ديسمبر سنة ١٩٤٠

١ — شركة . عقد شركة . اشتراط توقيع المديرين معا . تفسيره .

٢ — شركة . تصرف شريك غير مأذون له بالادارة . أثره . التزام الشركة بقيمة ما انتفعت به

٣ — شركة . مدير الشركة . تويله غيره . جوازه

٤ — شركة تضامن . تضامن اشركا . في تمهدياتها .

الزام الشركة بالتمهيد أصلا .

٥ — شركة تضامن . مقاضاة الشركة أو أحد الشركاء . جوازها .

٦ — شركة تضامن . مديرها . اعتباره وكلا عن الشركاء . الحكم ضده . محوز قوة الشيء المقضى به . ضد الشركاء . والشركة . الحكم ضد شريك غير مدير . عدم جواز تنفيذه على الشركة

٧ — شركة . انحلالها . باتفاق الشركاء . وجوب نشر سبب انقضاها .

٨ — شركة . مديرها انتهاء . وكالته عند فسخها

حلول المصطفى محل . تمثيله للشركة بعد فسخها .

٩ — شركات . شخصيتها المعنوية . استمرارها حتى انتهاء التصفية

١٠ و ١١ — تصفية الشركات . مدلولها . خاصة

الشركة . حال التصفية تبقى في مركزها

١٢ — مصف . اعتباره وكلا للشركة . لا وكلا عن الشركاء .

المبادئ القانونية

١ — اذ انص في عقد الشركة على ضرورة

توقيع المديرين معا فسر ذلك بان المقصود من هذا الشرط اتفاق المديرين في العمل وقد تكون الموافقة صريحة أو ضمنية وليس من الضروري حصول توقيع بامضاء أو ختم على المحرر

٢ — في حالة حصول تصرفات من

فسخها ويحل محله المصنف فيمثل الشركة بعد
فسخها المصنف لها

٩ — تستمر الشخصية المعنوية للشركات
حتى تمام تصفيتها على أن بقاء شخصيتها قاصر
على أعمال التصفية فتستمر الشركة لهذه الأعمال
فقط إذ أهليتها مقيدة بالقدر الضروري
اللازم للتصفية

١٠ — أعمال تصفية الشركات عبارة عن
انتهاء ما تم من الأعمال وتحصيل وسداد
الديون وبيع بضائع أو ممتلكات لسداد الديون
وتعتبر التصفية قائمة حتى يقدم المصنف حسابا
للشركاء عن أعماله

١١ — تخاصم الشركة عند تصفيتها في
مركزها إذ تبقى الشركة حافظة لمركزها لبقاء
شخصيتها ويمثلها المصنف

١٢ — المصنف وكيل للشركة وليس وكيلًا
عن أشخاص الشركاء

المحمول

وحيث أن محصل دعوى المدعين أن المدعى
عليهما أنشأ شركة تضامن بينهما بمشارطة
مؤرخة أول إبريل سنة ١٩٢٨ مائة سنتين وجعلا
اسميهما عنوانا للشركة وذكرنا بالعقد ضرورة
توقيع الشريكين على كل تعهد ليسرى على الشركة
التي أشهر عقد انشائها وأثناء قيام الشركة احتاجت
لأخشاب تعهد أحد المديرين للآخر بالبحث عن
نوع الخشب المطلوب حتى وجده عند المدعين
واستلمته الشركة فلما طالبها المدعون بالأجرة
قيل بأن عارية الاستعمال من عقود التبرع
فيشترط فيها أن تكون بغير مقابل

شريك غير مأذون بالإدارة ان حصلت
التصرفات باسم الشركة ولمصلحتها تلزم الشركة
بقيمة ما انتفعت به .

٣ — لمدير الشركة أن يوكل عنه غيره في
أداء بعض أعمال الشركة ولو أنه محروم في
شركات التضامن من إنابة غيره في القيام
بكامل أعمال الشركة

٤ — الشركاء في شركة التضامن كفلاء
متضامنين لتعهداتها قبل الغير فالشركة تلزم
كمدينة أصلية ويلزم الشركاء كضمان
متضامنين لها

٥ — للدائنين مقاضاة شركة التضامن أو
أحد الشركاء والقول بأن على الدائن أن يقاضى
الشركة — أولا — لإثبات دينه قبل مقاضاة
الشركاء قول يناقض صريح نص المادة ٢٢ من
القانون التجاري القاضي بتضامن الشركاء مع
الشركة في علاقتهم بالغير

٦ — يعتبر المدير وكيلًا عن الشركة كما
يعتبر وكيلًا عن الشركاء في شركات التضامن
فالحكم عليه يحوز قوة الشيء المقضى به ضد
الشركاء وضد الشركة بعكس الحال عند الحكم
على أحد الشركاء غير المديرين فهو حكم
لا ينفذ في حق الشركة إذ ليس الشريك وكيلًا
عن باقي الشركاء أو الشركة

٧ — إذا انحلت الشركة باتفاق الشركاء
وكان سبب انقضاءها عارضا جاء في وقت
سابق للوقت المحدد لانقضاءها بالعقد وجب
نشر مستند الانقضاء

٨ — تنتهى وكالة مدير الشركة عند

« وحيث انه مادام عقد الشركة قد أجاز للمدعى عليهما أن يقوموا بالإدارة مشتركين فلا يفرد أحدهما بالعمل فان تعامل أحدهما بناء على طلب المدير الآخر وموافقته وبأشر عملا من أعمال الإدارة التزمت الشركة به

« وحيث ان القول بأن الشركة غير ملزمة بنتيجة تعاقد انفرد به أحد المديرين وقد نص في عقد الشركة على أن التوقيع للشريكين مجتمعين يرد عليه بأنه اذا نص في عقد شركة على ضرورة توقيع المديرين معا فسر ذلك بأن المقصود موافقتهم وقد تكون موافقة صريحة أو ضمنية وليس من الضروري وجود توقيعات المديرين على المحرر

« وحيث انه مادام التعاقد مع المدعين حصل من أحد الشريكين المأذون له بالتعامل باسم الشركة وبموافقة المدير الآخر وقد استفادت الشركة من عمله فهي ملزمة بقيمة ما انتفعت به وفوق ذلك فالخطابات المرسلة من أحد المديرين لشخص ما لأداء عمل معين يعتبر توكيلا والمدير أن يوكل عنه غيره في أداء بعض أعماله ولو انه في شركات التضامن محروم من ائابة غيره في القيام بكامل أعمال الشركة لأن شركات التضامن من شركات الأشخاص يختار مديروها وأعضاؤها بسبب الثقة المتبادلة بينهم

« وحيث انه مادامت قد أصبحت الشركة ملزمة فللدائنين مقاضاتها للحصول على حقوقهم كمدينة أصلية كما لهم مقاضاة الشركاء كضمان متضامين لهم

« وحيث ان نص المادة ٢٢ من القانون التجاري اعتبرت الشركاء في شركة التضامن كفلاء متضامين لتعهداتها قبل الغير وهذا يدل على أن الشركة تلزم كمدينة أصلية ويلزم الشركاء

كضمان متضامين لها إذ تعد الشركاء قبل الغير مفترض حصوله من تفويضهم الضمني لمدير الشركة ليلزمهم شخصيا بالدين عند تعاقدته باسم الشركة وعلى ذلك فللدائنين مقاضاة الشركة أو أحد الشركاء بكامل الدين إذ ملزومية الشركاء تضامنية قبل الغير أى ان التضامن خاص بعلاقة الشركاء مع الغير فلا تضامن في علاقاتهم مع بعضهم (ليون كان المطول جزء ٢ بند ٢٧٥ وما بعده وتالير الطبعة الثامنة بند ٤١٥)

« وحيث ان بعض العلماء الفرنسيين ومنهم ليون كان (المرجع السابق بند ٢٨١) قالوا بأن الشارع لما نص على تضامن الشركاء أراد أن يحدد مسئولياتهم هم وحدهم وعلاقاتهم ببعضهم مع الغير فلم يرد الشارع أنهم هم والشركة متضامنون بل أراد القول بتضامنهم فيما يتعلق بعلاقاتهم مع الغير وخلصوا من ذلك الى القول بأنه من العدالة أن يطالب الدائنون الشركة أولا بالدين إذ هي المدينة الأصلية ثم بعد ذلك للدائنين مقاضاة الشركاء . هذا وقد سار القضاء الفرنسي على أن الدائن لا يرجع على الشريك إلا بعد الحصول على حكم قضى بالزام الشركة أو على الأقل بعد أن يثبت الدائن اتخاذ اجراءات ما من حصول انذار أو غيره ضد الشركة ولم يتمكن من الحصول على حقه وللدائن مقاضاة الشركة والشركاء معا (ليون كان المرجع السابق ص ٢١٠ والمختصر بند ١٥٦ وتالير بند ٤١٥ ولا كور بند ١٦٦ والاحكام الفرنسية الحديثة المشار اليها في المرجع الأخير وداللو مادة ٢٢ تجارى بند ١٣٦ وما بعده والملحق بند ٧٠٧ وما بعده) هذا والداعي للاخذ بهذه القواعد هو العدالة على حد تعبير ليون كان والعرف على حد تعبير تالير . وقد قبل بريرا لهذا الرأي أنه

تصفيتها وقسمة أموالها بررا وجودها واستمرار شخصيتها المعنوية حتى تمام تصفيتها. على أن بقاء شخصية الشركة هو بقاء خاص بأعمال التصفية أي أن الشركة تستمر لهذه الأعمال فقط فلا تبشر غير انتهاء ما تم من الأعمال وتحصيل وسداد الديون وبيع البضائع أو الممتلكات لسداد الديون أي تصفية أعمال الشركة لا الاستمرار فيها فشخصية الشركة باقية فيما يتعلق بأعمال التصفية فقط والتصفية تعتبر قائمة حتى يقدم المصفي حسابا للشركاء عن أعماله عند انتهاء مأموريته.

وحيث أن الشركة تخصم عن تصفيتها في مركزها إذ تبقى حافظة لمركزها لبقاء شخصيتها ويمثلها المصفي فتعلن بمحلها في شخص المصفي الذي يمثلها وقد اراد المدعون توجيه الخصومة للمصفي ولما كان المصفي لا يعتبر وكيلًا عن اشخاص الشركاء فقد اختصم المدعون أعضاء الشركة جميعا وهم محقون في ذلك لتضامن الشركاء مع الشركة فللدائنين مقاضاة الشركة في شخص المصفي أو مقاضاته هو والشركاء أو مقاضاة الشركاء فقط وفي دعوانا قد تعهد المدعي عليه الثاني بعقد التصفية أن يسدد ديون الشركة وقد التزم بها وقد امضى المدعون على عقد التصفية ووافقوا على ما جاء به وضمنوا أحد الشريكين وهو المدعي عليه الأول في حسن تنفيذ العقد أي أن المدعين قبلوا الزام المدعي عليه الثاني بسداد الدين ولذا فيقضى لهم بالزام هذا المدين بدينهم وحيث أن ما دفع به المدعي الثاني من عدم اختصاص المحكمة لأنه مقيم بمصر يرد عليه بأن الخصم الآخر يقيم بدائرة هذه المحكمة فهي مختصة مادام المدعي عليهم متعددين وأما عن الدفع الآخر الخاص بضرورة اختصاص الشركة بمركزها بمصر فدفع غير مقبول إذ للدائن أن يقاضي الشركاء في شركات التضامن قبل مقاضاة الشركة وأحد الشركاء يقيم بدائرة هذه المحكمة

بغير حكم ملزم للشركة لا يثبت الدين فلا يلزم الشركاء بشيء قبل ثبوت الدين بحكم صدر ضد الشركة وقد تأثرت ببعض الأحكام الأهلية والمختلطة بالقضاء الفرنسي فأخذوا به (يراجع شرح القانون التجاري لبديكوفر على المادة ٢٨ تجاري مختلط وشرح جلاذ على المادة ٢٢ أهلي وحكم مختلط في ٨ مارس سنة ١٩٣٤ مجموعة أحكام المحاكم المختلطة) وترى هذه المحكمة أن هذه الآراء اجتهادية أكثر منها قانونية إذ النص القانوني في المادة ٢٢ تجاري القاضي بالتضامن لا يحتمل كل هذا الاجتهاد ولا اجتهاد مع النص وحيث أنه في دعوانا رفعت الدعوى على الشريكين في شركة التضامن وهما مديران لها والمدير يعتبر وكيلًا عن الشركة كما يعتبر وكيلًا عن الشركاء في شركات التضامن فالحكم عليه يحوز قوة الشيء المقضي به ضد الشركاء والشركة (ليون كان بند ٢٨٣) فينفذ ضد الشركة كما ينفذ ضد الشركاء إذ كانوا ممثلين في الدعوى بحضور وكيلهم وأما الحكم على أحد الشركاء فغير نافذ على الشركة مادام هذا الشريك غير مدير إذ هو غير وكيل عن الشركاء أو الشركة وفي حالتنا رفعت الدعوى على الشركاء جميعا في شركة التضامن قبل الرجوع على الشركة وهذا جائز قانونا.

وحيث أنه في ٩ مارس سنة ١٩٣٩ انحلت الشركة باتفاق الشريكين ولما كان سبب انقضاء الشركة عارضا وجاء في وقت سابق للوقت المحدد لانقضائها بالعقد فقد نشر مستند الانقضاء وتعين المدعي عليه الثاني مصفيا وبذلك انتهت وكالة مديري الشركة عند فسخها وحل محلها المصفي.

وحيث أنه ولو أنه من المسلم به فقها وقضاء أنه ولو أن المنطق كان يقضي بانتهاء شخصية الشركة بأنقضائها إلا أن ضرورة

المبادئ القانونية

١ — المسؤولية التضامنية مفترضة في الأعمال التجارية التي يباشرها معامدينون غير مرتبطين بعقد شركة وهذا عكس الحال في المسائل المدنية التي لا يؤخذ التضامن فيها بطريق الفرض .

٢ — العادات التجارية تستمد قوتها من نية العاقدين ويتعين الأخذ بها كقاعدة مفسرة لنيتهما حتى لو خالفت نصا صريحا في القانون المدني مادام هذا النص غير مانع أو آمر .

٣ — نص القانون المدني على أن الضمان لا يفترض ولما كان التضامن مفترضا تبعا لنية العاقدين في الأمور التجارية فقد انعقد الاجماع في فرنسا على أن النص الوارد بالقانون المدني نص غير آمر أو مانع بل هو نص مفسر وقالوا إذا تعارضت العادات التجارية مع قواعد القانون المدني طبقت .

٤ — القضاء التجاري يطبق أولا نصوص القانون التجاري فان لم يوجد نص طبق قواعد العرف وإن لم يوجد طبقت قواعد القانون المدني .

٥ — قد تشبه حالة المسؤولية التضامنية بعقد شركة التضامن . فحالة ظهور أشخاص أمام المتعاقد معهم كما لو كانوا أعضاء في شركة تضامن يجعلهم مسئولين بالتضامن نتيجة إتيانهم شبهة جنحة مدنية تنجم من عدم تبصرهم .

٦ — المسؤولية الناشئة عن جنحة أو شبهة جنحة مدنية هي مسؤولية تضامنية .

٧ — ليس للخصم أن يحتج بسوء نيته

وحيث ان القول بأن الأخشاب تسلمت على سبيل عارية الاستعمال والعارية من عقود التبرع يرد عليه بأن حقيقة العقد هي عقد إيجارة أشياء والإيجارة بمقابل والأصل في العرف التجاري أن الأعمال بمقابل ومادامت نية العاقدين ليست صريحة في مخالفة العرف فيتعين الأخذ بما قصده العاقدان وفي الدعوى الحالية أخشاب كثيرة أرسلت من بلد لاخرى للاستعمال في أعمال المقاولات وكان البحث عن مثابها عسيرا شافا فن العبث القول بأن المدعين شحنوا البضائع وصرفوا مصاريف نقل وحرموا من الانتفاع بها مدة وكل ذلك بغير مقابل

وحيث ان المبلغ المطالب به لم يطعن عليه بطعن ما فيتعين القضاء به

(قضية قطبي بروزرز وشركاهم وحضر عنهم الاستاذ قسطنطين سعادته بك ضد الحواجه كليان دبانه وآخر رقم ٥٦٨ سنة ١٩٤٠ رئاسة - حضرة القاضي على ابو الغيط)

٢٧٤

محكمة اسكندرية التجارية الجزئية الاهلية

٢٢ ديسمبر ١٩٤٠

١ — مسؤولية تضامنية . افتراضا في الاعمال التجارية
٢ — عادات تجارية مصدرها قوتها نية العاقدين .
تعارضها مع قواعد القانون المدني . حكمه .
٤ — قضاء تجاري . تطبيقه القانون التجاري .
تطبيقه العرف التجاري عند عدم النص . وإلا فتطبق القانون المدني .

٥ — مسؤولية تضامنية . اشتباها بشركة التضامن .
أحواله .

٦ — جنحة مدنية . شبهة جنحة مدنية . المسؤولية عنها تضامنية

٧ — التزام . التخلص منه . لسوء نيته . عدم جوازه

للخلاص من التزام ما تبعا للبدا القائل .

Nul ne peut alléguer sa propre turpitude

الحكمة

• حيث ان محصل دعوى المدعى أن المدعى عليهما الأولين تعاقدتا معه على توريد خبز لبعض السجون بالاسكندرية بتاريخ ١٠ أكتوبر سنة ١٩٣٩ وتحدد مكانا لتسليم الخبز محل على معروف وولده وفي يوم ٢١ أكتوبر سنة ١٩٣٩ تحاسب الخصوم واستلم المدعى مبلغ ثلاثين جنيها بشيك صادر من المدعى عليه الأول والثاني وتحويل للمدعى وفي يوم ٢٢ أكتوبر سنة ١٩٣٩ كتب المدعى عليه الأول بخطه خطابا وقع عليه المدعى عليه الثاني طالبين من المدعى أن يستمر في توريد الخبز وقد ورد الخبز فعلا وتبقى له المبلغ المطالب به

• وحيث ان المدعى عليه الأول أصر في جميع أدوار التقاضي على أنه لم يتعاقد مع المدعى ولم يحرر الاتفاق بخطه فلما نذبت المحكمة خيرا لتحقيق الخطأ اعترف بأن الخطاب بخطه

• وحيث انه تبين أن المدعى عليه الثاني قد تنازل للمدعى عليه الأول عن مقابلة التوريد ابتداء من أول يوليو سنة ١٩٣٩ بعقد ثابت التاريخ في ١٣ يوليو سنة ١٩٣٩ وتصدق عليه في ٢٠ يوليو سنة ١٩٣٩ رغم ذلك فقد أباح المدعى عليه الأول لنفسه أن يحرر بخطه خطابا بتوقيع المدعى عليه الثاني يطلب فيه الأخير من المدعى توريد الخبز أي أنهما أتيا معا أفعالا أدخلها الغش على المدعى فألقيا في روعه أنهما شريكان أو متضامنان في سداد ثمن الخبز إذ لا يفهم كيف استساغ المدعى عليه الأول لنفسه أن يكتب

بخطه خطابا صادرا من المدعى عليه الثاني بطلب خبز مع أن التعمد بتوريد الأغذية تحول للمدعى عليه الأول

• وحيث ان المدعى يقول أن المدعى عليه الثاني تعاقدت معه فعليه احترام عقده وقد استفاد المدعى عليه الأول من الخبز المورد للسجون فاستلم ثمنه ولذا فهما ملزمان بسداد ثمن الخبز

• وحيث انه ثابت أن المدعى عليهما الأولين تعاقدتا مع المدعى وظهر أمامه بمظهر الشريكين ومن المسلم به فقها وقضاء أن المسؤولية التضامنية مفترضة في الأعمال التجارية التي يباشرها معا مدينون غير مرتبطين بعقد شركة فاشتراكم معا في عمل تجارى واحد يجعل مسئوليتهم تضامنية وهذا عكس الحال في المسائل المدنية التي فيها لا يؤخذ التضامن بطريق الفرض (لا كور بند ٣١١ وتالير بند ١٠٥٤ وليون كان جزء ٣ بند ٣٨)

• وحيث ان القانون المدني هو القانون العام والقانون التجارى قانون استثنائي وذلك لأن القواعد المدنية كانت هي الأصل فلما اتسع شأن التجارة تولدت عادات مخالفة للقواعد المدنية عنى بجمع المهم منها في قانون استثنائي هو القانون التجارى ولم يكن ممكنا حصر جميع العادات لتعددتها واختلافها وفوق ذلك فقد جدت أيضا عادات نتيجة تعدد المعاملات التجارية وتشعبها فمثل هذه العادات التي لم ينص عليها قانونا تستمد قوتها من نية العاقدين ويتعين الأخذ بها كقاعدة مفسرة لنيتهما إذ المعروف بين التجار كالمشروط بينهم والمعروف عرفا كالمشروط شرطا إلا لو كانت مخالفة لنص قانوني مانع أو أمر وقاعدة التضامن في المواد التجارية عادة قديمة قال عنها

" Ces agissements conjoints ont induit on pu induire les tier en erreur et leus faire croire à une responsabilité sociale contractuelle, en réalité inexistante . De cette faute commune s'engendre une responsabilité quasi - delictuelle; le concours dans l'acte culpeux oblige ses auteurs quant à ses conséquences.

فقرة ٤٧٣ جزء ٣ القانون التجاري البلجيكي .

" Les Novells Corpus juris Beljica.

ومن المسلم به فقهاء وقضاء أن المسؤولية الناشئة عن جنحة أو شبه جنحة مدنية هي مسؤولية تضامنية (بلائيول بند ٩٠٠ وما بعده)

وحيث انه مادام قد ظهر المدعى عليهما الأولين امام المدعى كشريكين متضامين وطلبا منه توريد الخبز فهما مسئولان بالتضامن قبله لاداء ثمن الخبز ولا يستطيع المدعى عليه الأول محرر التعهد أن يدفع مسئوليته قائلا أنه كان سىء النية إذ كان وقت التعاقد هو المتعهد بتوريد الخبز وقد طلب من المدعى عليه الثاني أن يوقع على التعاقد غشا منه وذلك لأنه ليس للخصم أن يحتج بسوء نيته للخلاص من التزام تبعا للبدأ القائل nul ne peut alléguer sa propre turpitude

وحيث ان المدعى عليه الثالث أقر بتوريد الخبز وبتسليمه للسجون وتقدمت ايصالات التوريد أيضا ولو كان المتعهد ورد الخبز بغير واسطة المدعى لتجراً على الجهر بذلك ولم يفعل وحيث ان المدعى طلب تعويضا عن دفاع المدعى عليه الأول الكيدى وثابت من اجراءات التقاضى انكار حق المدعى بطرق ملتوية عطلت المدعى عن الوصول الى حقه وهو تاجر بالسرعة

le principe a passé en Pothier أنها maxime وهي معبرة عن نية العاقدين وقد قيل إن التضامن ناتج من اقتراض وجود شركة بين العاقدين (ليون كان المطول جزء ٣ بند ٣٨) ولذا قال بعض

الشراح بأن التضامن لا يوجد إذا كان الدائن لم يكن يظن وجود شركة بين المدينين (بواتيل بند ٤٣٥) غير أن هذا الرأي الأخير مرجوح وحيث ان هذه العادة في مصلحة التجارة

إذ الأخذ بها مشجع للدائنين لضمان الحصول على حقوقهم ويسهل للمدينين سبل الحصول على ما يطلبون من مال وغالبية الفقه والقضاء في فرنسا يقر هذه القاعدة رغم نص المادة ١٢٠٢ مدنى المقابلة للباداة ١٠٨ مدنى مصرى عندهم القائلة بأن التضامن لا يؤخذ من طريق الفرض بل يجب أن يكون صريحاً وقالوا إن العرف التجارى الخاص بالتضامن يؤخذ به إذ نص المادة المدنية غير آمر أو مانع وهو نص مفسر c'est une disposition interpretative (ليون كان المختصر ص ١٤ والمطول ص ٣٧)

ويجب الأخذ بما اتفق عليه الفقه والقضاء في فرنسا إذ من المسلم به أنه تطبق أولا نصوص القانون التجارى فان لم يكن بها نص تطبق قواعد العرف فان لم يوجد عرف تطبق قواعد القانون المدنى (ليون كان جزء أول ص ٩١)

وحيث انه قد تشبه حالة المسؤولية التضامنية به قد شركة التضامن في حالة ظهور أشخاص أمام المتعاقد معهم بمظهر الشركاء المتضامين بدون وجود شركة تضامن أو وجود نية لانشائها وهذا المظهر يجعل المتعاقد معهم يعتقد بوجود مسؤولية تضامنية بينهم وفي هذه الحالة يلزمون متضامين وهذه المسؤولية التضامنية نتيجة لعدم التبصر في إدارة العمل التجارى imprudence commerciale ناتجة من شبه الجنحة التي أتوها

الواجبة ولذا يتعين الزامه بهذا التعويض طبقا
لنص المادة ١١٥ مرافعات

(قضية توفيق افندى واصف وحضر عنه الاستاذ فليكس
بنزاين ضد احمد افندى على وآخرين رقم ١٣٥ سنة ١٩٤٠
رئاسة حفرة القاضي على ابو الغيط)

٢٧٥

محكمة اسكندرية التجارية الجزئية الاهلية

١٦ فبراير سنة ١٩٤١

المبادئ القانونية

فواتير مدى قوتها في الاثبات . حجتها على مرسلها
والمرسلة اليهم . قبولها .

١ - المادة ١٠٩ من القانون التجارى
الفرنسى اعتبرت من بين أدلة الاثبات في
المواد التجارية الفواتير المقبولة فاعتبرتها
مثبتة للتعاقد الوارد بها ولم يأت المشرع المصرى
بنص مماثل مكثفيا بنص المادتين ٢١٥ و ٢٣٤
من القانون المدنى اللذين أباحا الاثبات في
في المواد التجارية بكافة طرق الاثبات

٢ - الفواتير حجة على مرسلها ولو لم
يوقعوا عليها

٣ - لكي تكون للفواتير قوة إثبات ضد
المرسلة اليهم يتعين قبولهم لها

٤ - قبول الفاتورة ليس تعاقدًا جديدًا
بل هو إقرار بتعاقد سابق

٥ - القبول قد يكون صريحا أو ضمنيا
فهو صريح في حالة الاقرار بالاستلام بخطاب
أو باعادة احدى الفاتورتين المرسلتين موقعا
عليهما من المستلم والقبول الضمنى قد يستتج من

سكوت المستلم مدة طويلة بعد استلام الفاتورة
٦ - الفاتورة المقبولة كما تثبت عقد البيع
وعقد الوكالة وغيرهما من العقود تعين أيضا
المحكمة المختصة بنظر النزاع الناشئ عند التعاقد
اذا تعين فيها مكان سداد الثمن

المحكمة

• حيث ان المدعى أرتكن في اثبات دعواه
على فاتورة مقدمة مبين فيها مقدار الدين وسيله
• وحيث انه يتعين البحث لمعرفة الاحوال
التي تعتبر فيها الفاتورة المقبولة *facture acceptée*
دليل اثبات في المواد التجارية

• وحيث ان المادة ١٠٩ من القانون التجارى
الفرنسى اعتبرت من بين أدلة الاثبات في المواد
التجارية الفواتير المقبولة فاعتبرتها مثبتة للتعاقد
الوارد بها ولم يأت المشرع المصرى بنص مماثل
مكتفيا بنص المادتين ٢١٥ و ٢٣٤ من القانون
المدنى وجاء فيهما ان الاثبات في المواد التجارية
جائز بكافة طرق الاثبات بما فيها البينة وقرائن
الاحوال .

• وحيث ان الفواتير حجة على مرسلها ولو
لم يوقعوا عليها ماداموا هم مرسلها ولكي تكون
للفواتير قوة اثبات ضد المرسلة اليهم يتعين قبولهم
لها وأما مجرد ارسال فاتورة فلا يثبت حقا إذ
لا يصح أن يميز ادعاء مكتوبا بحق على ادعاء
شفوى به وهذا القبول ليس تعاقدًا جديدًا بل
هو إقرار بتعاقد سابق

• وحيث ان القبول قد يكون صريحا أو
ضمنيا وقبول الفاتورة الصريح يكون بتحرير
المرسل اليه خطابا للمرسل ينبئ فيه باستلام
الفاتورة وقبول الصفقة وفي حالة ارسال صورتين
من الفاتورة يثبت القبول الصريح باعادة احدهما

وحيث ان الفاتورة المقبولة كما ثبت عقد البيع وعقد الوكالة وغيرها من العقود تعين أيضا المحكمة المختصة بنظر النزاع الناشء عن التعاقد اذا تعين مكان سداد الثمن (ليون كان المطول المرجع السابق)

وحيث انه في الدعوى الحالية أرسات فاتورة للمدعى عليه فأقر صراحة بخطاب مرسى منه باستلامها وبالدين فيتعين القضاء بالدين مع شمول الحكم بالنفاذ طبقا لنص المادة ٣٩١ مرافعات (قضية ديزيدير رازوفسكى ضد الخواجه سوتيرى سوتير يادس رقم ٢٢٦ سنة ١٩٤١ رئاسة حضرة القاضى على ابر الفيط)

موقعا عليها بالاستلام - وفي حالة القبول الصريح للفاتورة يعتبر المدين مقرا للدين وأما القبول الضمنى فقد يستتج من سكوت المستلم مدة طويلة بعد استلام الفاتورة بدون اعتراض منه فسكوته يعتبر قرينة على صحة ما هو وارد بالفاتورة والقرائن أدلة اثبات في المواد التجارية (ليون كان المختصر بند ٣٩١ والمطول جزء أول بند ٢٨٩ وجزء ٣ بند ٦٣ - ولا كور بند ٣١٧ وتالير بند ١٠٥٦ وملش وفاهل بند ٢٠٦ وما بعده) وقد قضى بأنه اذا استلم مشتر فاتورة والتزم الصمت شهرين ثم أنكر الاستلام فسكوته الطويل يعتبر قبولا ضمنيا للفاتورة وليس له أن ينكرها بعد قبوله الضمنى لها (دالوز شرح مادة ١٠٩ تجارى بنده ٣٤)

القضاء المستعجل

المحاسبة الأصلية غير منكورين إذ يتوفر فيها عندئذ معنى السند المسوغ للحجز بحسب مفهوم المادة ١٠٤ مرافعات

٢ - لا يصح توقيع الحجز إلا للدين بحقق الوجود وحال الأداء - ومعين القيمة نقدا - والأصل في الالتزامات أن تكون منجزة - مالم تقرر بوصف من الأوصاف المعدلة لاثرها - كالأجل أو شرط التعليق وإذا كان الالتزام معلقا على شرط موقف ولما يتحقق هذا الشرط - فانه لا يصح توقيع الحجز - إذ الدين يعتبر عندئذ غير محقق الوجود

٣ - قد ورد بالنص العرفى للمادة ١٠٤ مرافعات - أن الحجز لا يصح إلا للدين خال من النزاع - إلا أن الأصل الفرنسى لهذه

٢٧٦

محكمة مصر الابتدائية الأهلية

قضاء الأمور المستعجلة

١٥ يوليو سنة ١٩٤٠

حجز تحفظى تحت يد الغير بمقتضى سند . تعرض السند . شروطه

المبادئ القانونية

١ - المقصود بالسند . هو الورقة المثبتة للالتزام والمحاسبة التى تحصل بين شخصين ملزمة لهما بمدى ما تتضمنه وبالقيود الواردة بها - ويجوز توقيع حجزا للدين لدى الغير بمقتضى صورة من مثل هذه المحاسبة موقعا عليها من وكيل المحجوز عليه بأنها طبق الأصل - طالما أن صفة الوكيل وحصول

المادة قد عبر عن هذا المعنى بلفظ liquide والتعريب الصحيح لذلك هو أن يكون معينا نقداً، فإن لم يكن قد توفر ذلك في الدين فيتعين اللجوء للقاضي ليقدر القيمة التي يصح توقيع الحجز من أجلها. إذا استطاع ذلك من العناصر المثبوتة في السند. أما إذا أخذ بظاهر النص العربي — فإن النزاع بطبيعة الحال إما أن يكون منصبا على وجود الدين وعندئذ يكون غير محقق الوجود أو منصبا على تحديد مقداره فلا يكون غير مصفى.

وإما أن يكون النزاع واقعا على انتهائه بعد ترتيبه في الذمة لسبب من أسباب انقضاء الالتزامات. وهنا يشترط لولاية القضاء المستعجل برفع أثر الحجز أن يكون انقضاء التعهد ثابتا بشكل لا شبهة فيه أما إذا قام النزاع الجدى حوله فإنه يمتنع عليه التصدى للدعوى

المحكمة

د من حيث أن مبنى الدعوى كما يستخلص من صحيفة افتتاحها. ومن مرافعة وكيل المدعى أنه لما أزمع تشييد عمارتين بشارع قصر النيل. كلف المدعى عليه بوضع تصميميهما والاشراف على بنائهما في مقابل مبلغ ٣٤٥٠ جنيها بخلاف ٢٪ من قيمة المقاولة المعقودة مع شركة صيام محمد. وأنه بمناسبة رغبة المدعى في عقد قرض مع البنك العقاري المصري مؤمن برهن على هاتين العمارتين. طلب إليه أن يقدم كشفاً ساب المدعى عليه. فعملت محاسبة بينهما بتاريخ ٣١ مايو سنة ١٩٣٨ وقع عليها المدعى عليه صفيت فيها اتعابه بمبلغ ٣٠٠ جنيها لغاية التاريخ المذكور. وعلق ادائها على اتمام البناء وأودعت لدى البنك

العقارى. وأنه عقب ذلك ظهر أن المدعى عليه ارتكب أخطاء فنية. من شأنها فضلا عن اسقاط حقه في الاتعاب. الزامه بتعويض ما لحق المدعى من اضرار. ولكنه أوقع حجزا بمقتضى هذه المحاسبة بتاريخ ٣٠ يونيه سنة ١٩٤٠ تحت يد مستأجرى العمارتين وفاء لمبلغ ٣٠٠ جنيها مصريا وعشرها فأقام المدعى هذه الدعوى بطلب اعتباره عديم الأثر قانونا لمخالفته للأركان الجوهرية المنصوص عليها في المادتين ٤١٠، ٤١٢ مرافعات ارتكنا على الأسباب الثلاثة الآتية : —

١ — السند الذى أوقع به الحجز لم يوقع

عليه من المدعى

٢ — أن هذا السند خاص باتعاب عن اعمال

كانت جارية وقت تحريره ولما تكن قد تمت. فالمدىونية فيه معقدة على شرط توقيفى لم يثبت تحقيقه

٣ — أن الدين المذكور لم يحدد فيه أجل

للدفع وأنه غير خال من النزاع.

د ومن حيث أنه فيما يتعلق بالسبب الأول فظاهر من الورقة التي توقع الحجز بمقتضاها أنها عبارة عن محاسبة حصلت بين الطرفين. فهي صادرة من الجانبين. وملزمة لهما بمدى ما تتضمنه وبالقيود الواردة بها طالما أنها غير منكورة من أيهما. والمدعى لا ينكر صدور هذه المحاسبة وحصولها بينه وبين المدعى عليه. وأن الصورة التي توقع بها الحجز موقع عليها من وكيله بأنها طبق الأصل. كما أن المدعى في صحيفة الدعوى وفي مرافعته لا يقر بحصولها فقط بل يتمسك بها ويستند عليها ويحاج خصمه بمدلولها. فمن غير المفهوم إذن والحالة هذه. أن يحتج بأنه لم يوقع عليها. إذ المقصود بالسند هو الورقة المثبتة للالتزام. وصورة المحاسبة مقرونة بتوقيع وكيل المدعى

إذا لوحظ أن الأصل في الالتزامات أن تكون منجزة حالة الأداء مالم تفرد بوصف من الأوصاف modalites المعدلة لآثارها المنجز كالأجل terme أو شرط التعليق condition فإذا صح أن الالتزام في المحاسبة قد علق على شرط أتمام البناء وثبت حصول هذا الشرط، فقد تحقق مآل هذا الوصف بوقوع شرط التعليق. وابتداء من هذا التاريخ يصبح الالتزام واجب الأداء طالما لم يقرن بأى أجل terme - ولا جدال في حصول أتمام التشييد فيكون الأداء واجبا من هذا الوقت - ومن جهة أخرى، فإن المدعى يتحدى بسقوط الأداء عنه ويتذرع لذلك بنسبة أخطاء فنية إلى المدعى عليه يزعم أنه قد ارتكبها وكان من جرائها أن استولى المفاوض على مبالغ بدون وجه حق. مما اضطر معه المدعى لرفع الدعوى على المفاوض المذكور أمام المحكمة المختلطة لاسترداد هذه المبالغ كما أقيمت المباني دون ترك المسافة القانونية بين المدعى وعبد العزيز رضوان بك - أحد الجيران - حتى استحصل هذا الأخير على حكم من محكمة مصر الأهلية بالزام المدعى بالتراجع بمبانيه إلى المسافة القانونية وخلص المدعى من ذلك إلى أن الدين الذي توقع الحجز بمقتضاه - يكون بهذه المثابة غير خال من النزاع فيكون قد وقع باطلا - وهنا تلاحظ المحكمة أن النص الفرنسي للمادة ٤١٠ قد عبر عن هذا المعنى بلفظ liquide والتعريب الصحيح لذلك هو أن يكون معينا نقداً. فإن لم يكن قد توافر ذلك فيه. فيتعين اللجوء للقاضي ليقدر القيمة التي يصح توقيع الحجز من أجلها - إذا استطاع ذلك من العناصر المثبوتة في السند - ولا جدال في أن المحاسبة التي توقع الحجز بمقتضاها - قد

وبإقرار هذا الأخير بحصولها. يتوافر فيها معنى السند المسوغ للحجز بحسب مفهوم المادة ٤١٠ مراقفات

ومن حيث أنه بالنسبة للسبب الثاني. فحقيق أن السند الذي يوقع به الحجز يجب أن يتضمن التزاما بدين محقق الوجود certaine - وأنه إذا كان هذا الدين معلقا على شرط موقف suspensive وتوقع الحجز قبل تحقيق الشرط، فإن الحجز يكون باطلا. ولكن إذا صح أن الدين المثبت في المحاسبة قد علق على إتمام تشييد العمارتين jusqu'à leur complet achèvement. مع منازعة المدعى عليه في هذا التعليق. وإصراره على أن المحاسبة كانت منجزة لغاية يوم ٣١ مايو سنة ١٩٢٨ تاريخ تحريرها - وأن هذا التعليق قد دس بعد ذلك بمعرفة المدعى في الصورة الوحيدة التي استحصل عليها - أنه إذا صح هذا - فإنه لانزعاع في أن عملية التشييد قد تمت - بل وصار استغلال العمارتين بتأجيرهما للغير - ولقد يكون لهذا الدفاع وجهته لو أن الحجز قد توقع قبل تحقيق شرط التعليق بآتمام التشييد. إذ عندئذ قد كان يصح الحاجة بأن الدين لم يصبح محقق الوجود. أما والحجز قد توقع بعد وقوع شرط التعليق وتحقق وجود الدين تبعا بتحقيق مآل الشرط فإن هذه الحاجة تصبح عديمة الجدوى - وهنا تلاحظ المحكمة أن المدعى يخلط بين أتمام التشييد - وهو الشرط الذي علق عليه الالتزام - وبين سقوطه بعد ذلك للأسباب التي يتذرع بها للايهام بوجود النزاع في الأداء مما سيكون محل بحث السبب الثالث.

ومن حيث أنه عن السبب الثالث فهو ذو وجهين. فمن جهة يحتج المدعى بأنه لم يعين في المحاسبة أجل للدفع. وهو قول غير مفهوم

بل لا يزال محل المنازعة الجديدة من الجانب الآخر .
وذلك خشية المساس بأصل الموضوع . ومن ثم
فيتعين القضاء بعدم الاختصاص مع الزام المدعى
بالمصاريف طبقا للمادة ١١٣ مرافعات
(قضية عزيز بحرى افدى وحضر عنه الاستاذ فريد
زنايدى ضد النواجه انطوان سليم نحاس رقم ١٥٩٩ سنة
١٩٤٠ رئاسة حضرة القاضى السيد على السيد)

٢٧٧

محكمة مصر الابتدائية الأهلية

قضاء الأمور المستعجلة

١١ سبتمبر سنة ١٩٤٠

حراسة قضائية — أثرها بالنسبة للحارس وبالنسبة
للساجرين .

المبادئ القانونية

١ — ان وضع عين تحت الحراسة
القضائية ليس قضاء باجراء يحتمل التنفيذ
المادى فى ذاته باخلاء العين من واضعى اليد
عليها — بل هو اسناد صفة قانونية للحارس
لادارة العين تمكنه من اتخاذ الاجراءات
اللازمة لتحقيق هذا الغرض — فى الحد الذى
نص عليه الحكم

٢ — من أثر الحراسة — أن يفقد مالك
العين أو الشريك فيها كل سبب قانونى فى
وضع اليد عليها أو الانتفاع بها — إلا عن
طريق الحارس ، وبمقدار صافى الربيع بعد
تنفيذ حكم الحراسة فيه — والتأجير لشخص
دون آخر هو من أخص أعمال الحارس —
لا يجبر عليه بل يراعى فيه مصلحة جميع من
يمثلهم — وله أن يتخذ من الاجراءات
ما يمكنه من استغلال العين سواء أ كان بدعى

حددت قيمة الالتزام بمبلغ ٣٠٠ جنيها مصريا .
فهو مصفى liquide من هذه الناحية . أما إذا
أخذ بظاهر النص العربى . فان النزاع بطبيعة
الحال إما أن يكون منصبا على وجود الدين
ونشوته وعندئذ يكون غير محقق الوجود .
non certaine أو منصبا على تحديد مقداره
فلا يكون غير مصفى non liquide وقد
استعرضنا هاتين الصورتين . وإما أن يكون
النزاع واقعا على انتهائه بعد ترتيبه فى الذمة
لسبب من أسباب انقضاء الالتزامات المنصوص
عليها فى المادة ١٥٨ مدنى وهى الوفاء واستحالة
التنفيذ impossibilité à execution والابراء
والاستبدال والمقاصة واتحاد الذمة ومضى
الزمن . وهنا يشترط لولاية القضاء المستعجل
برفع أثر الحجز ان يكون انقضاء التعهد ثابتا
بشكل لا شبهة فيه . أما اذا قام النزاع الجدى
حول فانه يتمتع عليه التصدى للدعوى (راجع
كتاب قضاء الأمور المستعجلة للاستاذ محمد على
راتب ص ٥٣٨ ، ٥٣٩ بند ١٠٦٠ وما بعده)
والمدعى يستند فى انقضاء الالتزام لا إلى سبب
من الأسباب المبينة آنفا وانما الى نسبة التقصير
الى المدعى عليه فى القيام بما التزم به ويظهر انه
بهذا يدعى ان له حق طلب الفسخ . فضلا عن
المطالبة بالتعويضات . ولكن يلاحظ هنا ان هذا
الفسخ لا يمكن أن يقع الا بحكم قضائى . وقد
نازع المدعى عليه فى موجهه وأنكر أى تقصير
من جانبه — ولم يتقدم من المدعى الدليل القانونى
الصحيح على حصوله . بل هذا الأمر لا يزال
موضوع النزاع القضائى بين الطرفين ولما يفصل
فيه بعد نهائيا . فلا يستطيع القضاء المستعجل
والحالة هذه التصدى لرفع الحجز بحجة سقوط
الدين الذى توقع من أجله . وهو أمر لما ثبت

موضوعية أو بطريق القضاء المستعجل متى قام موجب ذلك

٣ — إذا رفض أحد مالكي العين الاتفاق مع الحارس على استئجارها — وكيفية أداء الأجرة — كان بقاءه فيها بدون سند — وليس له أن يتمحل لهذا التجنى بأن له حصة شائعة في الملكية — إذ الملكية شيء وتركيز الإدارة وتنظيم الاستغلال شيء آخر — وبهذه المثابة يجوز للحارس اللجوء للقضاء المستعجل لطرده

المحكمة

« من حيث ان وكيل المدعى عليهما دفع بعدم اختصاص المحكمة بنظر الدعوى بمقولة انهما يضعان اليد بسند صحيح إذ الثانية مالكة انصيب في العين والأول زوجها ومقيم معها — وليس من أثر حكم الحراسة إهدار الحقوق الثابتة قبل صدوره . وطرد الحائزين بسند بل كل ما يستطيع الحارس هو مطالبتهم بالربيع ومقاضاتهم بهذا الشأن موضوعا أما أن يلجأ الى القضاء المستعجل لطردهم فهذا ما يمتنع عليه التصدي له

« ومن حيث انه مع التسليم بأن وضع عين تحت الحراسة القضائية ليس قضاء باجراء يحتمل التنفيذ المادي في ذاته — وإنما هو تقرير بتوافر صفة قانونية للحارس لإدارة العقار في الحد الذي نص عليه الحكم بمعنى ان حكم الحراسة لا يقبل التنفيذ باخلاء العين من واضعي اليد عليها بل اسناد الصفة للحارس يمكنه من اتخاذ الاجراءات القانونية بخصوص العين — إلا ان من أثر الحكم أن تفقد الحراسة مالك العقار أو الشريك فيه كل سبب قانوني في وضع اليد عليه وتجزمه من

الانتفاع به واستغلاله إلا عن طريق الحارس وبمقدار صافي الربح بعد تنفيذ حكم الحراسة فيه والتأجير لشخص دون الآخر هو من أخص أعمال الحارس لا يجبر عليه بل يراعى فيه مصلحة جميع من يمثلهم وله أن يتخذ من الاجراءات ما يمكنه من استغلال العين المذكورة سواء أكان بدعوى موضوعية — أو بطريق القضاء المستعجل متى قام موجب هذا الاستعجال (رشدي بك قاضي الأمور المستعجلة بند ٢٧٠، ٢٧٢) والمدعى يستند في دعواه الحالية الى أن المدعى عليها رفضا التعاقد معه بصفته الجديدة المسندة اليه — كما رفضوا دفع أجرة الجزء الذي يشغلانه — وفي الحق فقد استبان أن المحكمة هذه النية من جانب المدعى عليهما واستظهرت لدى مناقشتها بجاسة ٤ سبتمبر سنة ١٩٤٠ التبيت على احتلال العين والاصرار على عدم أداء أجرة ما وبهذه المثابة يكون بقاءهما في العين على هذا النحو — مجردا عن أية صفة قانونية . بل ومن قبيل الغصب المادي الذي لا يستند إلى سند حقيقي وليس لهما أن يتمحلا لهذا التجنى — بأن للمدعى عليها حصة شائعة في الملكية — إذ الملكية شيء — وتنظيم الاستغلال وتركيز الإدارة شيء آخر — وقد زال سند المالك في الاستغلال — من يوم أن اسندت الحراسة الى المدعى — إذ أصبح وحده صاحب الصفة في كيفية الإدارة وتنظيم الاستغلال وليس للمالك إلا أن يطالبه بنصيبه في الربح الصافي في الحدود الميئة بحكم الحراسة إلى ان يفصل نهائيا في النزاع الموضوعي . أما ان يحتل العين ويتغنت في عدم أداء الأجرة أو الاتفاق مع الحارس على التأجير فقوضي صريحة هي ماري حكم الحراسة أن يضع حدا لها . ويخلص بما ذكر — أن يد المدعى عليها وقد أصبحت من قبيل الغصب المادي المجرد عن

للتغيير أو الزاويل . وقد يحتمل النزاع الموضوعى وجهها آخر غير الوجه الشخصى — ومتى استبان مثل هذا الوجه المالى . فإن المحاكم الأهلية تصبح مختصة بالدعوى

٢ — ان التنفيذ العينى القهرى — قد يكون غير منتج — أو غير مستحب لما فيه من حجر شديد على الحرية الشخصية — وفى اللحق بالمرأة واجبارها ليكشف عليها فى أخص جزء من جسمها — مساس شديد بحريتها الشخصية — وكرامتها الأدمية . فلا يمكن التنفيذ عليها بذلك كرها عنها — ولهذا العلة فإن الدعوى باثبات هذه الحالة الخاصة تكون غير مقبولة .

٣ — قد ابتكر القضاء نظرية الاكراه المالى لاجبار المدين بطريق غير مباشر على التنفيذ العينى فى مثل هذه الأحوال السابقة — ولكن القضاء بذلك فيه مساس بأصل الحق مما يقصر عنه اختصاص القضاء المستعجل .

المحكّم

عن الدفع بعدم اختصاص المحاكم الأهلية
من حيث ان مبنى هذا الدفع . ان هذه الدعوى تمهيد لنفى نسب وان القضاء المستعجل باعتباره فرعاً من المحاكم المدنية التى يتبعها لا يختص إلا بما تمتد اليه ولاية هذه المحاكم ، وإذا كانت هذه ممنوعة من نظر دعاوى النسب ونحوها من مسائل الأحوال الشخصية امتنع على القضاء المستعجل نظر ما قد يعتبر تمهيداً لذلك . ومن حيث انه مع التسليم بأن القضاء المستعجل لا يختص إلا بما تمتد اليه ولاية المحاكم

أية صفة قانونية . فان القضاء المستعجل يختص بازالتها ومناط الاستعجال هو أن فى استمرارها على هذا النحو ما يضر به المدعى ضرراً متواصلاً يتزايد بمرور الوقت — ومن ثم فانه يتعين رفض الدعوى والقضاء بطرد المدعى عليهما مع الزامهما بالمصاريف طبقاً للمادة ١١٣ مرافعات مع شمول الحكم بالنفاذ المعجل وبلا كفالة عملاً بالمادة ٣٩٥ مرافعات

(قضية حساين حس حساين بصفته حارساً قضائياً ضد محمد احمد بدوى المرحل وأخرى رقم ١٨٥٣ سنة ١٩٤٠ رئاسة حضرة القاضى السيد على السيد)

٢٧٨

محكمة مصر الابتدائية الأهلية
قضاء الأمور المستعجلة

٢٣ سبتمبر سنة ١٩٤٠

ولاية القضاء المستعجل . اختصاصه بطلب الزوج اثبات حالة معيشة فى زوجته . متى تبين عنصر مالى — عدم قبول الدعوى

المبادئ القانونية

١ — انه مع التسليم بأن القضاء المستعجل لا يختص إلا بما تمتد اليه ولاية المحاكم الأهلية — ويمتنع عليه التصدى لما هو من مسائل الأحوال الشخصية — إلا أن تخصيص الدعوى التى يرفعها شخص ضد مطلّقه لاثبات حالة معيشة هى تعيين تاريخ زوال غشاء البكارة وعمر الجنين الذى قد تحمله — إن وجد — ان تخصيصها بأنها تمهيد لنزاع بحث من الأحوال الشخصية — هو تخصيص بلا مخصص وتأويل للدعوى بما قد لا تحتمله الغاية المرجوة منها — إذ القصد البدائى هو صيانة دليل قد تستهدف معالته

الأهلية . ويمتنع عليه التصدي لما هو من مسائل الأحوال الشخصية . فان تخصيص هذه الدعوى بأنها تمهيد لنزاع يحتمل من الأحوال الشخصية هو تخصيص بلا مخصص . وتأويل للدعوى بما قد لا تحتمله الغاية المرجوة منها . أو تدل عليه صحيفة افتتاحها . إذ القصد الظاهر منها هو إثبات حالة معينة . هي تعيين تاريخ زوال غشاء البكارة وعمر الجنين الذي قد تحمله المدعى عليها — إن وجد — فالغرض البدائي هو صيانة دليل قد تستهدف معالمة للتغيير أو الزوال . أما لاى دعوى يراد صيانة هذا الدليل فهذا ما يتنازعه الخصمان — إذ يصر المدعى على أنه يقصد الاستناد اليه فى دعوى تعويض يزمع إقامتها على المدعى عليها . وهذه تحصر غاية الدعوى فى أنها بنى نسب الجنين منه . وليس من شأن هذه المحكمة أن تتغلغل فى بواطن الموضوع لتعرف دخيلة نفس المدعى . وماهى الدعوى الموضوعية التى ينتوى إقامتها . ويمهد لها بهذه الدعوى . وإنما يكفيا أن تستبين أن النزاع الموضوعى قد يحتمل وجها آخر غير النزاع الشخصى البحت فقد يزعم المدعى أنه قد تزوج المدعى عليها . على أنها بكر فاذا هى ثيب — وأن حمل الجنين سابق على تاريخ زواجه — وأن هذا الأمر أو ذاك قد أضرا به . وإن له حقا فى مطالبة المدعى عليها بالتعويضات — يكفى المحكمة أن تستبين هذا الوجه المالى الذى قد يحتمله النزاع — حتى تكون المحاكم الأهلية مختصة بالدعوى ومن ثم فيتعين رفض هذا الدفع .

عن قبول الدعوى

ومن حيث أن الحالة المطلوب اثباتها تتصل بجسم المدعى عليها . بل بأخص أجزائه — وهو ملبس العفة منها — وقد أصرت على امتناعها عن

التنفيذ عليها طوعا — فهل يجوز إجبارها على ذلك كرها . وبالقوة الجبرية *manu militari* . ومن حيث أن التنفيذ العيني القهرى . قد يكون غير منتج — كما اذا تعهد فان بتأدية عمل فنى كالغناء أو التمثيل أو التصوير أو يكون غير مستحب لأن الاجبار يكون فيه حرج شديد على الحرية الشخصية — كما فى حالة هذه الدعوى . إذ فى اللحاق بالمرأة وإجبارها للكشف عليها مساس شديد بحريتها الشخصية وكرامتها الآدمية . وقد استقر الراى قفها وقضاء فى مثل هذه الحالة على عدم إجبارها على ذلك . وأما ما قيل من أن مآل تنفيذ الحكم أمر يخرج عن نطاق الدعوى . فيجب أن لا يعيره القاضى التفاتا . إذ تنتهى مأموريته بالفصل فيها فمردود عليه بانه من المسلم به أن للقاضى سلطة القضاء فى موضوع الدعوى *decisoria judicie* — والولاية على كل ما يتصل بتنفيذ حكمه فيها *ordinaria judicia* وبهذه الولاية يقدر أمر تنفيذ الحكم كعنصر من عناصر الدعوى فىرى ما اذا كان يحتمل التنفيذ فى الحدود المقررة قانونا . كما يكفل له التنفيذ فى هذه الحدود . وعلى أساس هذه الولاية تستند نظرية الاكراه المالى *astreinte* فيلزم القاضى الخصم بغرامة مالية يكرهه على الرضوخ للتنفيذ طوعا . وقد نصت المادة ١١٧ مدنى على أنه يجوز للدائن أن يحصل على الأذن من المحكمة بعمل ما تعهد به المدين أو بإزالة ما فعله مخالفا لتعده . مع إلزامه بالمصاريف . وهذا وذاك مع مراعاة الامكان بحسب الأحوال . وهذا التقدير للظروف ومراعاة الامكان بحسب الأحوال الذى أولته المادة للقاضى هو تأكيد لجمع سلطتى الفصل فى موضوع الدعوى وفيما يتصل بتنفيذ الحكم على نحو ما فصل سابقا . وأخيرا فاذا كان للقضاء أن

مقامة عليه . فله أن يرفع دعوى فرعية ضد المدعى نفسه - وتوجيه الدعوى الى الخصم ليحكم في مواجهته - هو اختصاص له في ذات الدعوى بحيث يصبح مثل هذا الخصم طرفا فيها وله أن يدفعها بكافة الدفعات الشككية أو الموضوعية

٢ - اذا أدى أحد الكفلاء المتضامنين بعض الدين الى الدائن . حل محله في حقوقه بقوة القانون (م ٥٠٥ مدنى) . ويجوز الاتفاق مع الدائن على أن يقوم هذا الأخير بالتنفيذ قبل المدين . بالنيابة عن الكفيل - واذا وجد كفيل متضامن آخر - كان الرجوع عليه محدودا بما ورد في المادة ٥٠٦ مدنى - ومقتضاها ان حق الدائن - الذى حل فيه أحد الكفلاء المتضامنين محله - وان كان غير منقسم قبل المدين - إلا انه منقسم قبل سائر الكفلاء . بحيث لا يرجع على أيهم إلا بقدر حصته في الدين وما يخصه في حصة المعسر منهم

٣ - ان الحلول الاتفاقى قبل الكفيل طبقا للفقرة الثانية من المادة ١٦٢ مدنى - ليس أشد مؤونة في آثاره من الحلول القانونى طبقا للفقرة الأولى من المادة المذكورة وللإفادة ٥٠٦ مدنى - فليس لأحد الكفلاء المتضامنين أن يتخذ من الحلول الاتفاقى ذريعة لتحميل الكفيل الآخر عبئا أكثر مما يحمله إياه القانون في المادة ٥٠٦ مدنى

٤ - الادعاء بملكية المحجوز - بعد توقيع الحجز فعلا - لا يجوز قبوله بذاته كسند لوقف التنفيذ بالبيع - إذ في المقدور سلوك السبيل

يجبر المدين على التنفيذ عينا بطريق غير مباشر بنظام الاكراه المالى . فان هذا ما يستطيعه قاضى الموضوع دون قاضى الاستعجال إذ تنافى طبيعة اختصاصه مع القضاء بتهديد مالى لما في ذلك من المساس بأصل الحق - وما تقدم يتعين عدم قبول الدعوى (رشدى بك قاضى الأمور المستعجلة بند ٣٠٦ وما بعده - طرق التنفيذ لآبى هيف بك ص ٨ حاشية ١٠) وكتاب الالتزامات لذهنى بك بند ٢٨١ والموجز في النظرية العامة للالتزامات للسهرورى بك بند ٤٣٥ وما بعده)

ومن حيث ان المصاريف يحكم بها على من خسر الدعوى طبقا للمادة ١١٣ مرافعات (قضية البوزباشى مصطفى افدى الكاشف وحضر عنه لاسناد محمد عرفه ضد الأنسة عليه محمود عبد الحميد رقم ٢٠٢٥ سنة ١٩٤٠ رئاسة حضرة القاضى السيد على السيد)

٢٧٩

محكمة مصر الابتدائية الأهلية

قضاء الأمور المستعجلة

١٥ يناير سنة ١٩٤١

كفيل متضامن - حلول اتفاق وحلول قانونى - الادعاء بملكية المحجوز لا يقبل بذاته - كسند لوقف التنفيذ المبادئ القانونية

١ - ان التدخل في الخصومة لا يمكن أن يتصور إلا من شخص خارج عن نطاقها وكانت تؤثر في مصلحة له - فيسوغ له القانون التدخل فيها منضما لأحد الخصمين ليحمى مصلحته المذكورة - وهذا هو المفهوم من المادة ٢٩٥ مرافعات - أما الخصم الأصلى في الدعوى - فكما يجوز له أن يدفع دعوى

القانونى الذى سنه الشارع وهو اقامة دعوى استرداد بحسب المادة ٤٧٨ مرافعات فيوقف البيع بحكم القانون الى ان يفصل فى الملكية المحكمة

• عن قبول الاشكال شكلا وعن طلب
المستشكل ضده الثانى تداخله خصما ثالثا

• من حيث ان الاشكال قدم قبل اتمام التنفيذ ببيع المحجوزات - أى فى الاوان المناسب فهو مقبول بلا نزاع من هذه الناحية - وانما محل الخلاف بين المستشكل والمستشكل ضده الثانى - ان المصاحبة فى التنفيذ لم تعد قاصرة على المستشكل ضده الاول وحده ، بل أصبحت تشمل المستشكل ضده الثانى أيضا بعد أن أدى للمستشكل ضده الاول مبلغ ٦٢٠ م و ٩ ج وحل محله فى حقوقه بمحضر جلسة ٢٥ ديسمبر سنة ١٩٤٠ فى القضية رقم ٣٥٣ لسنة ١٩٤١ مدنى مستعجل مصر فكان يتعين على المستشكل - أن يوجه الاشكال الى المستشكل ضده الثانى بطريق الخصومة الأصلية لايحكم فى مواجهته فحسب - وانه إذ قصر توجيه الاشكال على هذا النحو فيكون غير مقبول لتوجيهه الى غير ذى صفة - أو على الأقل يسوغ للمستشكل ضده الثانى ان يتدخل خصما ثالثا بطلب استمرار التنفيذ - ولكن توجيه الدعوى الى الخصم - ليحكم فى مواجهته - هو اختصاص له انى ذات الدعوى - بحيث يصبح مثل هذا الخصم طرفا فيها - وله أن يدفعها بكافة الدفع والشكليات أو الموضوعية بما فى ذلك رفض الاشكال واستمرار التنفيذ - مادام ان له فى ذلك مصلحة مشروعة - وهو عين ما يطلبه المستشكل ضده الثانى بطريق التداخل خصما ثالثا فيها ومن البدهة ان التداخل فى الخصومة لا يمكن أن يتصور

إلا من شخص خارج عن نطاقها - وكانت تؤثر فى مصلحة له - فيسوغ له القانون ولوجه فيها منضمها لاحد الخصمين ليحمى مصلحته المذكورة وهذا هو ما تدل عليه عبارة المادة ٢٩٥ مرافعات أهلى . وقد جرى نصها بما يلى . • يجوز لغير المتداعين ممن يمكن أن يعود عليه ضرر من الحكم فى الدعوى الخ . أما الخصم الاصلى فى الدعوى فكما يجوز له أن يدفع دعوى مقامة عليه فله أيضا أن يرفع دعوى فرعية ضد المدعى نفسه (م ٢٩٤ مرافعات أهلى) ولكن المستشكل ضده الثانى لم يقم مثل هذه الدعوى بطلبات معينة بل مدار دفاعه هو رفض الاشكال واستمرار التنفيذ وهو ما يستطيع طلبه كخصم فى الدعوى دون حاجة الى إجراء آخر فوق ذلك

• ومن حيث لما تقدم يكون الاستشكل مقبول شكلا ويكون طلب التداخل بصفة خصم ثالث غير قويم

عن موضوع الاشكال

• ومن حيث ان مبنى الاشكال أن الحكم المراد تنفيذه قد صدر لصالح المستشكل ضده الاول على المستشكل ضده الثالث مدينا وعلى المستشكل والمستشكل ضده الثانى ضامنين متضامنين وأن المستشكل ضده الثانى سبق له أن أدى نصف الدين الى الدائن فى القضية السابقة رقم ٣٥٣ لسنة ١٩٤١ مدنى مستعجل مصر - فلم يبق بعد ذلك إلا النصف الآخر وهو الذى عرضه على الدائن بملسة ١٣ يناير سنة ١٩٤١ فقبله . وبذا أصبحت ذمة المستشكل بريئة من كفاله للدين . فلا يسوغ التنفيذ عليه . ولأن المحجوزات المطلوب بيعها جميعها مملوكة له فهو بذلك يطلب وقف التنفيذ مع الزام المستشكل ضده الاول بالمصاريف .

« ومن حيث ان المستشكل ضده الأول تسلم المبلغ المعروض عليه وفوض الأمر بعد ذلك للحكمة .

« ومن حيث ان المستشكل ضده الثاني — دفع الاشكال — بأنه بعد أن أدى مبلغ ٦٢٠ م و ٩ ج للمستشكل ضده الأول — وأحله هذا محله فيما له من الحقوق والضمانات وتعمد بالاستمرار في تنفيذ الحكم على المحجوزات موضوع النزاع — وأن يرد اليه — ما عساه يفيض بعد استيفاء نصف الدين الآخر . وأن تحسب هذه الفضلة عند ردها على المستشكل ضده الثاني — خصما من نصف الدين الذي كان قد أداه للدائن وأنه بعد حله محله على هذا النحو قد أصبح له الحق في التنفيذ عن طريق الدائن وضد المدين والمستشكل بصفته كفيلا متضامنا الى أن يستوفي المبلغ الذي أداه كما أضاف المستشكل ضده الثاني الى ذلك أن المحجوزات على كل حال ليست مملوكة للمستشكل وحده حتى يطلب إيقاف التنفيذ عليها وان الاشكال لا يمكن أن يكون وسيلة لإيقاف التنفيذ بناء على مثل هذا السبب . بل مقام ذلك دعوى استرداد ترفع بالأوضاع المنصوص عليها في المادة ٤٧٨ م معدلة فيكون من أثرها عند ذوق البيع بحكم القانون . وخلص المستشكل ضده الثاني من دفاعه الى طلب رفض الاشكال واستمرار التنفيذ » ومن حيث انه بعد ان أدى المستشكل نصف الدين الذي كان باقيا للمستشكل ضده الأول يكون هذا الأخير قد استوفى حقه الخاص وأصبح النزاع محصورا في التنفيذ بالمبلغ الذي أداه المستشكل ضده الثاني للمستشكل ضده الأول وأحله هذا الأخير في حقوقه بالنسبة له والتزم بالتنفيذ وفاء له نيابة عنه فهل من مقتضى هذا

الحلول — أن يقتصر التنفيذ على المدين وحده أم يتعداه الى المستشكل باعتباره كفيلا متضامنا ؟ فاما بالنسبة للمدين — فللكفيل الرجوع على المدين بما أداه — ويحل محل الدائن في حقوقه بقوة القانون (م ٥٠٥ مدني) فالمستشكل ضده الثاني والحالة هذه محق في أن يستمر التنفيذ ضد المستشكل ضده الثالث . والمستشكل ضده الأول إذ يقوم بهذا التنفيذ إنما يقوم به بطريق النيابة عن المستشكل ضد الثاني . بحسب ما اتفقا عليه بجلسة ٢٥ ديسمبر سنة ١٩٤٠ في القضية رقم ٣٥٣ لسنة ١٩٤١ مدني مستعجل مصر ، ومثل هذا الاتفاق جائز (راجع بودري لاكاتنري وبارد شرح الالتزامات . الجزء الثاني بند ١٥٦٨ مكرر) وأما بالنسبة للمستشكل . وباعتباره كفيلا متضامنا . فرجوع المستشكل ضده الثاني عليه بوصف أنه الكفيل الآخر المتضامن الذي أدى بعض الدين وحل محل الدائن في حقوقه . ان هذا الرجوع محدود بما ورد في المادة ٥٠٦ من القانون المدني . وقد نصت على انه « إذا وجد كفلاء متضامنون فالذي أدى جميع الدين منهم عند حلول أجله له أن يطلب من كل من باقى الكفلاء أن يؤدي له حصته من الدين مع تأدية ما يخصه من حصة المعسر منهم ، ومقتضى هذا أن حق الدائن الذي حل فيه أحد الكفلاء المتضامين محله وان كان غير منقسم قبل المدينين إلا أنه منقسم قبل سائر الكفلاء . بحيث لا يرجع على أيهم إلا بقدر حصته في الدين وما يخصه في حصة المعسر منهم (راجع الموجز في النظرية العامة للالتزامات للسهروري بك بند ٥٥٦) وقد احتج المستشكل ضده الثاني بأن حله لم يكن قانونيا Subrogation légale — فحسب طبقا للفقرة الثانية من المادة ١٦٢ مدني بل اتفاقيا أيضا Subrogation conventionnelle —

طبقا للفقرة الأولى من المادة المذكورة إذ أحله الدائن برضاء محله بالنسبة لما أداه قبل المدين ثم قبل الكفيل الآخر . كما اقترن هذا الحلول بإبراء الدائن له من كفالاته التضامنية . فلم يعد للمستشكل بصفته كفيلًا آخر — إن أدى باقي الدين فحل بذلك محل المستشكل — أن يرجع عليه بمقتضى حق الرجوع . إذ أن كفالاته كانت قد انتهت من قبل . ولكن من الثابت قانونًا — أن آثار الحلول الاتفاقية قبل الكفيل ليست أشد مؤونة من آثار الحلول القانوني (راجع بودري لا كانتري وقال في الكفالة بند ١١٣٢) فليس للمستشكل ضده الثاني والحالة هذه أن يتخذ من الحلول الاتفاقية الحاصل بجلسة ٢٤ ديسمبر سنة ١٩٤٠ ذريعة لتحميل المستشكل عبئًا أكثر مما يحمله إياه القانون في المادة ٥٠٦ من القانون المدني . بقيت مسألة إبراء الدائن لكفالة المستشكل ضده الثاني وآثر ذلك بالنسبة للمستشكل . ويبدو للوهلة الأولى أن مقام التحدى بذلك . لو أن المستشكل كان قد أدى الدين جميعه للدائن وأراد الرجوع على المستشكل ضده الثاني بوصف أنه الكفيل المتضامن الآخر وباعتباره قد حل محل الدائن فيما له من الحقوق بالنسبة لما أداه . فيجوز حقا للكفيل الآخر الذى أبرىء من كفالاته أن يحتج على الكفيل الآخر بإبراء ذمته من الكفالة . ولكن الدعوى لا تنطوى على مقام كهذا المقام . فالمستشكل لا يرجع على المستشكل ضده الثاني بما أداه إلى المستشكل ضده الأول . بل كل ما فى الأمر أنه أدى باقي الدين إلى الدائن . فبرأت ذمته من الكفالة تبعًا لسقوط الدين الأصلي لأن الكفالة عقد تابع مصيره مرتبط بمصير العقد الأصلي المتبوع . وقبض الدائن من المستشكل ضده

الثاني لنصف الدين لم يسقط أفضليته في استيفاء باقي دينه . بل أن المستشكل ضده الثاني في رجوعه بدعوى الحلول إنما يتأخر في هذا الصدد عن الدائن . وهذا هو وجه من أوجه المفارقة بين الحلول والحوالة بالحق . لأنه إذا باع المحيل جزء من حقه وأبقى الجزء الآخر فالتحال له يستوى مع المحيل في الرجوع على المدين ولا يتأخر أحد منهما عن الآخر (السهورى - الموجز في النظرية العامة للالتزامات بند ٥٧١) ومن حيث أنه يبين مما تقدم أن التنفيذ بدین المستشكل ضده الأول الخاص قبل كل من المستشكل والمستشكل ضده الثالث . قد أصبح لا موجب له بعد أداء باقي دينه له بمعرفة المستشكل - وإن التنفيذ بما أداه المستشكل ضده الثاني المستشكل ضده الأول صحيح قبل المستشكل ضده الثالث وأصبح غير جائز قبل المستشكل . ومن حيث أنه بالنسبة للوجه الثاني الذى انبنى عليه الاشكال موضوعا - وهو ادعاء المستشكل ملكيته لجميع المحجوزات . فإنه يبدو للوهلة الأولى . أن مثل هذا الادعاء لا يجوز قبوله بذاته كسند لوقف التنفيذ . خصوصاً إذا لوحظ أن المستشكل لم يقدم الدليل القاطع على ذلك . بل على العكس من ذلك فإن الظاهر من محضر المحجز أنه على الرغم من توقيعه على المنقولات باعتبارها مملوكة للمستشكل والمستشكل ضده الثالث . فإن الأول لم يعترض على ذلك ويدعى ملكيته لها جميعا - على أنه كان في مقدور المستشكل أن يسلك السبيل القانوني الذى سنه الشارع وهو إقامة دعوى استرداد بحسب المادة ٤٧٨ مرافعات معدلة . فيوقف البيع بحكم القانون إلى أن يفصل في حقيقة الملكية . ومن هنا يبين أن الاشكال لهذا السبب لا يستند إلى جد حقيقي .

واجب طبقا للمادة ٣٩٥ مرافعات في ترمي المحكمة
شمول النفاذ بالنسخة الاصلية لأن البيع محدد
له اليوم .

(قضية متبول اتندي محمد عيد ضد المعلم سيد خليل
عبدالعال وآخرين رقم ٥٠٩ سنة ١٩٤١ رئاسة حضرة القاضي
السيد علي السيد)

ومن حيث ان المحكمة ترى جعل المصاريف
مناصفة بين المستشكل والمستشكل ضده الأول
بنسبة ما قبل من طلب ايقاف التنفيذ وما رفض
منه وذلك تطبيقا للمادتين ١١٣ ، ١١٤ مرافعات
ومن حيث ان النفاذ المعجل وبلا كفالة

قضايا المختار الجزئية

٢٨١

محكمة الجزية الجزئية الاهلية

٢١ ديسمبر سنة ١٩٣٩

١ - قوانين تنظيم الاجراءات والاختصاص في المسائل
الجنائية . سريانها على الماضي . قانون ملغ . وقف تطبيقه
ما لم يكن هناك نص خاص في القانون الجديد . أو صدور
حكم في الدعوى .

٢ - عدم سريان القوانين الجنائية على الماضي . أثره

٣ - قانون العقوبات . لا يسرى على الماضي . إلا
إذا كان فيه مصلحة للتهم .

٤ - قوانين . تفاضل بينها في أيها أصلح للتهم .

عقوبة . اختلافها بين قانونين . الأخذ بالعقوبة الأصلح للتهم

المبادئ القانونية

١ - قوانين تنظيم الاجراءات والاختصاص
في المسائل الجنائية تسرى على الماضي فالقوانين
التي تلغى تشريعا ما يجب ان تطبق في الحال -
فالقانون الملغى يوقف تطبيقه مهما كانت الحالة
التي كانت عليها الدعوى امام الجهة القضائية
الملغاة - ما لم يكن هناك تشريع مؤقت في
القانون الجديد ينظم هذه الحالة أو يكون قد
صدر حكم في الدعوى - إذ قد يخل القانون
الجديد بما للتهم من حق مكتسب كحق الاستئناف
مثلا

٢ - مبدأ عدم سريان القوانين الجنائية
على الماضي لا يقف حجر عثرة في سبيل المبدأ

٢٨٠

محكمة طرطا الجزئية الاهلية

٣ سبتمبر سنة ١٩٣٩

١ - ما كنهه رى . يمكن نقلها . اعتبارها منقولا .
لاعقارا ثابتا

٢ - عقار بالتخصيص . شروطه .

المبادئ القانونية

١ - لا تعتبر عقارا ثابتا ما كنهه الرى
التي تدار بالغاز والمثبتة ببعض المسامير على قاعدة
من الخشب القائم على الاسمنت والتي من الممكن
نقلها من مكان إلى آخر وتركيبها على قاعدة أخرى
بغير تلف أو ضرر وإنما تعتبر منقولا طبقا للمادة
الثانية من القانون المدنى .

٢ - لتطبيق المادة الرابعة من القانون المدنى
الاهلى يجب أن يكون المنقول لازما ومخصصا
لخدمة الأرض المملوكة لصاحب المنقول حتى
يمكن اعتباره عقارا ملحقا بالأرض التي خصص
لخدمتها فإذا كانت منفعة المنقول تزيد عن حاجة
الأرض فلا يمكن اعتباره عقارا بالتخصيص

(قضية اشكال توفيق بطرس ضد عدلى اسكندر

أفلاديوس وآخرين رقم ٥١٢٣ سنة ١٩٣٩ رئاسة حضرة
القاضي محمد زكى شرف)

المتقدم ذكره لأن قوانين الاجراءات والاختصاص لا تكسب المتهم حقاً ما طالما انها لا تمس حقاً مكتسباً - وليس للمتهم حق مكتسب في ان يحاكم امام جهة اختصاص معينة او بطرق واجراءات معينة - والمفروض دائماً ان جهة الاختصاص الجديدة وطرق الاجراءات الجديدة أصلح من وجهة الصالح العام

٣ - اما قوانين العقوبات فلا تسرى على الماضي الا اذا كان فيها مصلحة للمتهم (تراجع المادة الخامسة من قانون العقوبات المصري الجديد - اهلى ومختلط رقم ٥٨ سنة ١٩٣٧)

٤ - آراء الشراح واحكام المحاكم متضاربة في الأساس الذى يبنى عليه التفاضل بين القوانين في أيها أصلح للمتهم - إلا ان رأى الراجع هو ان العبرة بالحد الأقصى . فالقانون الذى حده الأقصى

أقل يعتبر هو الأصلح للمتهم - لأنه ليس للمتهم حق مكتسب في ان يحكم عليه بالحد الأدنى ولان الأمل في الحكم بالحد الأدنى لا يوازى الخطر في الحكم عليه بالحد الأقصى - ولأن نظرية الاخذ بأقل الحدين الاقصيين وأقل الحدين الادنيين معا

فيه خلط وخلق لتشريع غير موجود - ولأن ترك الاختيار للمتهم غير عملي لانه قد يصر على برأته ولأن القاضى هو المكلف باختيار القانون الواجب تطبيقه - واذا تناقض الحد الأقصى في الحبس مع الحد الأقصى في الغرامة كانت العبرة بالحد الأقصى للحبس لانه هو العقوبة الأشد لانها تمس حرية المحكوم عليه الشخصية بينما

الغرامة لا تمس سوى ماله - والعبرة ايضا بنوع العقوبة فالحبس أصلح من السجن ولو كانت مدته أقل والسجن أصلح من الاشغال الشاقة مهما كانت مدتها - اما الحبس مع الشغل فان كانت

٢٨٢

محكمة الجيزة الجزئية الاهلية

١٧ ابريل سنة ١٩٤٠

دعوى استحقاق فرعية . أثرها . وقف اجراءات البيع . لاجراءات نزاع الملكية المبدأ القانونى

دعوى الاستحقاق الفرعية - على رأى الراجع - لا توقف نزاع الملكية . وانما توقف اجراءات البيع .

(قضية نعيمه محمد عفيفى ضد نفيسة محمد عفيفى وآخرين رقم ١١١٢ سنة ١٩٤٠ رئاسة حضرة القاضى عارف محمد)

٢٨٣

محكمة المحلة الجزئية الاهلية

١ - ٣ - ابطال تصرفات . شروطه . سرياته على الرهن الجازى . وتصرف الضامن المتضامن ٤ و ٥ - ابطال تصرفات . علم المدين بان تصرفه مؤد لا عساره . قرينة على الغش . وتوافر نية الاضرار . جواز اثبات عكسها . عبء الاثبات على المدين

المبادئ القانونية

١ - يشترط لابطال التصرف الحاصل من الدين طبقاً للمادة ١٤٣ مدنى أربعة شروط وهى :

(١) أن يكون حق الدائن مستحق الأداء وسابقاً على حصول التصرف (٢) أن يترتب على حصول التصرف إفسار المدين أو زيادة إفساره (٣) أن يكون التصرف قد صدر غشاً وبغية الاضرار بالدائن (٤) أن يكون من

٢٨٤

محكمة بني مزار الجزئية الاهلية

١٢ نوفمبر سنة ١٩٤٠

حارس قضائي. معين من المحكمة المختلطة. مقاضاته بشأن الاموال الموضوعة تحت حراسته. من اختصاص المحكمة المختلطة. بشرط قيام الصالح الاجني

المبدأ القانوني

من المتفق عليه ان مقاضاة الحارس القضائي المعين من المحكمة المختلطة بشأن الاموال الموضوعة تحت حراسته يجب رفعها الى نفس هذه المحكمة ما دامت مصلحة الاجني موجودة

(قضية زكي محمد علي هاشم ضد علي بك عبد الحيد القاضي وآخرين رقم ٢٦٣٠ سنة ١٩٤٠ رئاسة حضرة القاضي احمد الجارم)

٢٨٥

محكمة المنشية الجزئية الاهلية

٤ فبراير سنة ١٩٤١

امر عسكري. نسخ عقود الایجار وتخفيض قيمتها. انطباقه على الحال التجارية

المبدأ القانوني

لا نزاع في ان نصوص الامر العسكري الصادر في يولييه سنة ١٩٤٠ القاضي بفسخ عقود الایجار وتخفيض قيمتها يجب تطبيقها في المحلات التجارية أسوة بالمساكن رغم اغفال النص عليها وذلك نظرا لقيام المقتضى في الحالتين وتوفر الغرض الذي توخاه المشرع في اصدار الامر المذكور وهو تعطيل انتفاع الساكن او المستأجر من العين التي استأجرها تعطيلًا تامًا إلا انه في المحال التجارية كالحوانيت وما يماثلها يكفي ان يظل المحل مفتوحا ومعدا للعمل حتى يمكن القول بأن المستأجر قد انتفع بها انتفاعا يخرجها من

تلقى الحق من المدين متواطئا معه على الاضرار بالدائن أي عالما بأن التصرف الحاصل له يؤدي الى اعساره .

٢ — اذا كان التصرف الحاصل من المدين رهنا حيازيا كان للدائن حق طلب إبطاله ولا محل للاحتجاج بأن هذا التصرف ليس بيعا . وأن العين المبيعة لازالت في ملك المدين لأن الرهن عمل قانوني على أي حال وقد أصبح للمرتهن حق عيني على العين وله أن يستوفي دينه منها بطريق الأفضلية على باقي الدائنين . وقد يستغرق دين الرهن ثمن العين ولا يتبقى شيء يستوفي الدائن منه دينه .

٣ — يجوز ابطال التصرف الحاصل من الضامن المتضامن . وليس للتصرف له أن يتمسك بحق طلب تجريد المدين لأن للدائن أن ينفذ على الضامن المتضامن مباشرة .

٤ — علم المدين بأن التصرف الذي اقترفه يترتب عليه اعساره إذا لم ينطو في ذاته على الغش أي على أنه قصد به الاضرار بالدائن فهو على الأقل بعد قرينة على توافر هذا الغش . وهذه القرينة يجوز اثبات عكسها وإنما المكلف بذلك هو المدين لا الدائن . فاذا أثبت أن الدافع له على التصرف باعث غير نية الاضرار بدائنه سلم تصرفه من الطعن ونفذ في حق هذا الدائن .

٥ — مجرد علم المتصرف له باعسار المدين يؤخذ قرينة على توافر نية الاضرار بالدائن لديه ويقع عليه عبء دحض هذه القرينة .

(قضية ورثة عبد الرحمن خليل وأخرى ضد عبد العزيز السيد مصطفى سعيد رقم ٤٠٧٥ سنة ١٩٣٩ رئاسة حضرة القاضي حافظ سابق)

احكام الامر العسكري المذكور لتحقيق الغرض
من استئجارها

(قضية احمد افندي محمد الحنش بصفته ضد محمد افندي
على خضر رقم ٢٤٢٩ سنة ١٩٤٠ رئاسة حضرة القاضي
ابراهيم زكي)

٢٨٦

محكمة المنشية الجزئية الاهلية

٥ فبراير سنة ١٩٤١

حجز . تحت يد ناظر الوقف . حق المدين المحجوز عليه
والمحجوز لديه . في الدفع ببطالانه . اذا كان استحقاق المدين
أقل من ١٢٠ ج . بطلان مطلق . معاقبته للبطلان المنصوص
عليه بالمادة ٤١٥ مرافعات . حكمة تحديد نصاب لتوقيع
الحجز على استحقاق في الوقف

المبدأ القانوني

يجوز لكل من المدين المحجوز عليه والمحجوز
لديه أن يدفع ببطلان الحجز المتوقع تحت يد
ناظر الوقف اذا كان استحقاق المدين يقل عن
١٢٠ جنيتها سنويا طبقا للمادة الاولى من القانون
رقم ٣٨ الصادر في ٢٨ يونيو سنة ١٩٣٤ وذلك
لأن هذا البطلان بطلان مطلق يطابق في اطلاقه
البطلان المنصوص عليه في المادة ٤١٥ مرافعات
ومن جهة أخرى لأن المحكمة التي توخاها المشرع
من اصدار هذا القانون هو جعل الاستحقاق
الذي لا يزيد عن ١٢٠ جنيتها سنويا بمثابة منفعة
للمستحق أحاطها بسياس حماية حتى لا يكون
أصحابها عالة على المجتمع بحرمانهم من هذه المنفعة
اللازمة لمعاشهم فهي متصلة من هذه الوجهة بالنظام
العام وهذا ما يفهم من نصوص مواد القانون
المشار اليه إذ جعل هذا القدر من الاستحقاق في
عداد أجره الخدم وشهرياتهم وماهيات
المستخدمين ومرتبات أرباب الوظائف وأرباب
المعاشات المنصوص عليها في المادة ٤٣٤ مرافعات
بدليل النص في المادة الثانية منه على أنه لا يحتاج

بأحكام المادة السابقة بالنسبة للنفقات المقررة
على المستحق ثم شفع ذلك بالقول لا يصح
الحجز او التنازل بسبب النفقات المذكورة إلا
في حدود الاجزاء المنصوص عليها في المادة ٤٣٤
مرافعات وهذه الحماية التي فرضها القانون على
المبالغ المبينة بالمادة المذكورة هي حماية تتصل
بالنظام العام كما اضطرت عليه الاحكام

(قضية على محمد الحانكي وحضر عنه الاستاذ مصطفى
كريم الطراشي ضد عبد اللطيف محمد العجمي وأخرى رقم
١٨٨٤ سنة ١٩٤٠ رئاسة حضرة القاضي ابراهيم زكي)

٢٨٧

محكمة رشيد الجزئية الاهلية

٢٥ فبراير سنة ١٩٤١

ترك المرافعة . احواله . ليست على سبيل الحصر .
عدم جواز الحكم بعد صدور حكم تمهيدى أو التدخل في الدعوى

المبدأ القانوني

لا يفيد نص المادة ٣٠٦ من قانون المرافعات
الاهلي الحصر متى تحققت للدعى عليه مصلحة
في عدم الترك على أى وجه كانت ومن ثم فلا
يجوز ترك المرافعة :

اولا — بعد صدور حكم تمهيدى في الدعوى
إذ ليس لأحد الخصوم ان يتحايل على عدم تنفيذه
متى كان للخصم الآخر مصلحة في ذلك واعتراض
ثانيا — بعد التدخل في الدعوى وقبول
المحكمة خصما ثالثا فيها لأن التدخل في الدعوى
طريق من طرق الادعاء امام القضاء كالمشار اليه
في المادة ٣٠٦ مرافعات

(قضية السيده ثريا سليم ترى عن نفسها وبصفقتها ضد
عبد القادر وجبرجب عامر وآخرين رقم ١٤٣٩ سنة ١٩٤٠
رئاسة حضرة القاضي عثمان رمزي)

قضايا المحاكم المختلطة

٢٨٨

محكمة الاستئناف المختلطة

١٣ ديسمبر سنة ١٩٣٨

عدم جواز الاستئناف لقلة الدواب

المبدأ القانوني

العبارة في قبول الاستئناف وعدمه بالطلبات الختامية فاذا كان الطلب في العريضة ٥٠ جنيهًا ثم عدل بمذكرة تأثر عليها من الخصم الى ١٠١ جنيه ثم عدل في محضر الجلسة الى المبلغ المذكور دون اعتراض من الخصم كان الاستئناف مقبولا

المحكمة

...

« وحيث ان المستأنف عليه بيريكليس دفع هذا الاستئناف بعدم جوازه اقلته عن نصاب الاستئناف إذ قال بأن المبلغ ١٠١ جنيه قيمة التعويض المطلوب يدخله مبلغ ١٠ جنيهات اتعاب محاماة يطلبها محامي المستأنفين وان الباقي بعد ذلك لا يجوز رفع استئناف عنه . وانه لا يجوز رفع استئناف عن المصاريف وحدها . وان المستأنفين عند ما عدلوا طلباتهم أمام محكمة أول درجة من ٥٠ جنيهًا الى ١٠١ جنيه فقد قاموا بالتعديل بجلطة المرافعة وانه - أي بيريكليس - قد طلب التأجيل للاستعداد فلم تجب المحكمة طلبه وانه مادام قد حصل التعديل ولم تعط له مهلة ٣ أيام للاستعداد فيه فيكون التعديل باطلا ويكون المبلغ ٥٠ جنيهًا حيثئذ غير قابل للاستئناف » وحيث ان هذا الدفع في غير محله - أولا -

لان التعديل حصل بالمذكرة الكتابية المقدمة من المدعين أصلا أمام محكمة أول درجة قبل جلطة المرافعة ومؤرخة في ٣ فبراير سنة ١٩٣٦ ومؤشر عليها من محامي بيريكليس في نفس التاريخ . ولانه ظاهر من محضر جلطة المرافعة في ٦ يناير سنة ١٩٣٧ ان المدعين وهم المستأنفون الآن طلبوا الحكم لهم بالتعويض المعدل وقدره ١٠١ جنيه وان محامي بيريكليس لم يعترض على التعديل واكتفى بإبداء دفاعه في مذكرة يقدمها بعد وفي مذكرته المقدمة منه بتاريخ ٦ يناير سنة ١٩٣٧ لم يعترض أيضا مطلقا على التعديل . ثانيا لان المدعين أصروا على طلب التعويض وقدره ١٠١ جنيه وبينوا تفصيلاته ببيان مفرداته باعتبار أنه يشمل المصاريف غير القضائية والضرر الناشئ عن عدم تمكنهم في التصرف في العقار مدة خمس سنوات سعوا في الحصول فيها على امضاء بيريكليس فلم يفلحوا . والعبارة حيثئذ بقيمة التعويض في مقابل ما أصابهم من أضرار مختلفة الأنواع . ومادام انهم طلبوا مبلغ ١٠١ جنيه فالعبارة حيثئذ إنما هي لتلك الجملة وحدها دون غيرها .

« وحيث انه مادام أن المبلغ ١٠١ جنيه قابل للاستئناف فيجوز أيضا قبول الاستئناف بشأن مصاريف الدعوى . وعلى ذلك يتعين رفض الدفع الفرعي

(استئناف ورثة رمضان محمد ضد الست أوترب جورج أفيليو وآخرين رقم ٢٠٣ سنة ٦٣ ق وثلاثة الكونت دي اندينو)

٢٨٩

محكمة الاستئناف المختلطة

١٤ فبراير سنة ١٩٣٩

عدم اختصاص . ابدأ الدفع لأول مرة امام محكمة

الاستئناف . غير مقبول

المبادئ القانونية

١ — إذا رفعت الدعوى للمحكمة الكلية

مع ان قيمة النزاع يدخل في اختصاص القاضي الجزئي فليس للمحكوم عليه أن يدفع بعدم الاختصاص لأول مرة امام محكمة الاستئناف بعد أن ترفع في موضوع الدعوى أمام المحكمة الكلية مسلماً باختصاصها ضمناً

٢ — إذا لم يتوافق الطرفان على التقدير

الحقيقي فيرجع إلى التقدير الفرضي المقرر في المادة ٢٨ مرافعات (مختلط) المعدلة سنة ١٩١٣ بالفقرة (٥) وهي قيمة الدين المحجوز من أجله وذلك فيما يتعلق بالدائن الحاجز والمدين المحجوز عليه

المحكمة

و حيث عن الدفع الفرعي المقدم من المستأنف بعدم اختصاص المحكمة الابتدائية بنظر الدعوى الحاضرة لأن قيمة الأشياء المحجوز عليها تنفيذياً هي أقل من ١٠٠ جنيه وان المحكمة الجزئية هي المختصة بنظرها دون غيرها . فانه يتبين لهذه المحكمة ان هذا الدفع لم يدفع به المستأنف أمام محكمة أول درجة وناقش خصمه المستأنف عليه على أساس ان المحكمة الابتدائية هي المختصة . وصدر فعلاً الحكم المرفوع عنه هذا الاستئناف الحاضر على ذلك الأساس أيضاً

و حيث عن حقيقة القيمة الأصلية للأشياء المحجوز عليها فانه لا بد أن يرجع فيها إما إلى التقدير الذي قدرت به الأشياء تقديراً لم يعارض فيه خصوم الدعوى كما في هذه الحالة . وإما إلى التقدير الظني والتقريبي الذي يقول به القانون نفسه حسباً لكل نزاع في شأنه يشتره خصوم الدعوى . وذلك ان الشارع قرر بالمادة ٢٨ مرافعات المعدلة سنة ١٩١٣ بالفقرة ٥ بأن النزاع في تقدير الأشياء المحجوز عليها بين الحاجز والمدين المحجوز عليه يجب أن يحسم بالرجوع إلى قيمة أصل الدين الذي من أجله توقع الحجز وقرر بالفقرة ٦ بأن قيمة الدعوى تقدر بين المدين الراهن والدائن المرتهن أو الممتاز بالرجوع إلى أصل الدين المضمون وجاءت الفقرة ٧ من المادة المذكورة وأيدت وجهة النظر المقررة بالفقرتين السالفتين فقررت هي الأخرى بأنه في حالة رفع دعوى استحقاق عن الأشياء المحجوز عليها في كلها أو في بعضها فانه يرجع في تقدير قيمة الدعوى إلى قيمة الأشياء المطلوب استحقاقها وإلا فانه يجب أن يفرض في جميع الأحوال بأن الأشياء المحجوز عليها لا تتعدى قيمتها مقدار الدين الذي من أجله توقع الحجز .

و حيث انه يتبين حينئذ من المادة ٢٨ مرافعات المذكورة بفقرتها ٧ وبالنبذة الثانية منها ان الشارع افترض عند سكوت خصوم الدعوى ان قيمة الأشياء المحجوز عليها لا تتعدى قيمة الدين الأصلي . فاذا ماتبين في الدعوى الحاضرة ان الدعوى رفعت أمام المحكمة الابتدائية ولم ينازع أحد في قيمتها (على اعتبار ان قيمة الأشياء المستحقة هي أكثر من ١٠٠ ج) ونظرت الدعوى على هذا الاعتبار فانه يتعين حينئذ ان قيمة الدعوى هي من نصاب المحكمة

براءة ذمته أمام المستأنف عليهم اخوة المتوفاة
جليلة أم الغائب أم لا .

« وحيث انه لذلك يجب معرفة ما اذا كان
لوكيل الغائب الذي عينه القاضي جميع الحقوق
المقررة للوكالة العامة أم ان وكالة القاضي هذه
وكالة جزئية مقيدة بحدود معينة بسبب غيبة
المفقود وباعتبار أنه لم يعلم عنه ان كان حياً
أو ميتاً .

« وحيث ان الشريعة الاسلامية عثت بشأن
وكالة القاضي للغائب إذ تقررت حدود الوكالة
بالمادة ٥٧٣ من قانون الأحوال الشخصية
لقدرى باشا حيث تقيدت بحصر الأموال المنقولة
وغير المنقولة وحفظها وتحصيل غلاتها وربيعها
وقبض ديونه الثابتة من الغرماء الذين تثبت
مديونيتهم وليس له غير ذلك إلا باذن القاضي
(المادة ٥٧٤ و ٥٧٥)

« وحيث ان المادة ٥٧٦ اعتبرت المفقود
حياً في حق الأحكام التي تضره وهي التي تتوقف
على ثبوت موته . واعتبرت المادة ٥٧٧ بأن
المفقود يعتبر ميتاً في حق الأحكام التي تنفعه
وتضر غيره وهي المتوقفة على ثبوت حياته فلا
يرث من غيره ولا يحكم باستحقاقه للوصية إذا
أوصى به بوصيته بل يوقف نصيبه في الارث
وقسطه في الوصية الى ظهور حياته أو الحكم
بوفاته .

« وحيث انه تبين من حكم المحكمة الشرعية
وفاة الغائب عبد القادر مرسى راشد بتاريخ
٥ أغسطس سنة ١٩٣٥ وحصر الارث في
أخواله اخوة أمه جليلة عبد القادر وأحمد ومحمد
هيكل ومن المقرر شرعاً أن الحكم بالوفاة يسرى
من تاريخ الفقد لا من تاريخ الحكم بالوفاة .
« وحيث ان المادة ٥٧٩ قررت أنه متى حكم

الابتدائية على أساس انه من المفروض فرضاً
قانونياً لا يقبل الرجوع فيه من خصوم الدعوى
بعد قبوله وعدم النزاع فيه ان قيمة الاشياء
المحجوز عليها تدخل ضمن اختصاص المحكمة
الابتدائية على اعتبار ان قيمة الدين المحجوز من
أجله هي ٤٢٥ جنهما .

« وحيث وقد نظرت الدعوى أمام المحكمة
الابتدائية على اعتبار انها تدخل في نصابها وصدر
الحكم فيها على هذا الأساس فانه لا يجوز
الرجوع من جديد ولأول مرة أمام محكمة
الاستئناف الى النزاع في قيمة الدعوى بعد أن
تقررت هذه النتيجة أمام المحكمة الابتدائية
تقريراً قانونياً لم ينازع فيه احد من خصوم
الدعوى .

« وحيث لذلك يتعين رفض الدفع الفرعى
والحكم باختصاص المحكمة الابتدائية بنظر الدعوى
(استئناف البرت بنين ضد نعيم بها وآخر رقم ٥٣٧
سنة ٦٦ ق رثاسة الكونت دى اندينو)

٢٩٠

محكمة الاستئناف المختلطة

٩ مايو سنة ١٩٣٩

غائب . وكيله

المبدأ القانوني

الوكالة عن الغائب ليست عامة وانما هي
وكالة محدودة لأعمال خاصة يدخل فيها محاسبة
واضع اليد على حصة الغائب في عقار واعطاء
المخالصة عن هذا الريع

المحكم

« وحيث انه يتعين البحث الآن فيما اذا كانت
محاسبة واضع اليد على العقار الذي للغائب حصة
فيه مع وكيل الغائب منتجة تبيحتها القانونية في

بوفاة المفقود يقسم ماله بين ورثته الموجودين وقت صدور الحكم بموته ويرد القسط الموقوف إلى من يرث مورثه عند موته .

وحيث انه متى ثبت أن جليلة أم عبدالقادر الغائب توفيت في ٢٠ ديسمبر سنة ١٩٣٣ وان ابنها المذكور قد اعتبر متوفيا قبلها فان ذلك الابن لا يعتبر شرعا وارثا لأمه لأنه قد مات قبل موتها وكل ما في الأمر انه كان له هناك أمل وقد ماتت أمه في ٢٠ ديسمبر سنة ١٩٣٣ في أن يكون وارثا لها لو حضر حيا بعد موتها . واما وقد ثبتت وفاته بحكم القاضي الصادر في ٥ أغسطس سنة ١٩٣٥ فانه لا يعتبر وارثا لأمه . وعلى ذلك وبحكم المادة ٥٧٩ يجب أن يرد ما كان يحتمل أن يرثه في أمه إلى ورثة أمه الأصليين وهم اخوتها لأبيها وهم أخواله عبدالقادر وأحمد ومحمد هيكل المدعين أصلا والمستأنف عليهم الآن . وهو لذلك لا يعتبر وارثا ويعتبر أجنيا بالنسبة لتركه أمه جليلة (راجع في ذلك كتاب شرح الأحكام الشرعية للأحوال الشخصية للمرحوم محمد زيد الأياني بك الأستاذ السابق للشريعة الإسلامية بكلية الحقوق بجامعة فؤاد الأول الجزء الثاني طبعة سنة ١٩٢٤ صفحة ٣٥١ — وراجع كتاب الأحكام الشرعية للأحوال الشخصية للأستاذ أحمد أحمد إبراهيم بك أستاذ الشريعة الإسلامية بكلية الحقوق المذكورة طبعة سنة ١٩٣٠ صفحة ١٧٨ . وانظر كتاب أحكام الأحوال الشخصية في الشريعة الإسلامية للشيخ عبدالوهاب خلاف الأستاذ بكلية الحقوق بالقاهرة الطبعة الثانية سنة ١٩٣٨ صفحة ٢١٠) .

وحيث وقد اعتبر الغائب غير وارث بسبب الحكم بوفاته ووجب لذلك أن يرد نصيبه إلى

الورثة الحقيقيين ، فانه يترتب على ذلك أن تعطى جميع الحقوق المترتبة على الوراثة إلى الورثة الحقيقيين ولا يجوز للغائب أن يستبقى تحت يده أى شيء . ما مما يتعلق بتلك التركة التي يعتبر أنه أجني عنها .

وحيث انه بما يجب الفصل فيه في تلك الدعوى معرفة ما إذا كان لوكيل الغائب محمد مرسى راشد حق قبض غلة الحصص في الارث الموقوف أم انه ليس له هذا الحق . إذ يترتب على الفصل في هذه المسألة القانونية معرفة كيان الموقف الصحيح القانوني لوكيل الغائب بالنسبة للارث الموقوف . فاذا ثبتت له الصفة في قبض غلة الارث الموقوف كان قبضه صحيحا مبرثا عندئذ لزمة الدافع وهو عبد اللطيف مصطفى ويبقى حينئذ للورثة الحقيقيين حق مطالبة الوكيل القابض بما قبضه . وإذا ثبت العكس وأن لا صفة لوكيل الغائب بذلك القبض جاز وقتئذ اعتبار الدفع من قبل عبد اللطيف غير مبرىء لذمته . واعتبار هذا الأخير ما زال ملزما بالغلة للورثة الحقيقيين

وحيث انه بعد ذلك البيان الذي تقدم في شأن حالات الغائب القانونية وفي شرح المواد ٥٧١ - ٥٨١ من قانون الأحوال الشخصية لقدرى باشا وبعد أن تقر بأن وكالة وكيل الغائب سواء كان الوكيل قد عينه الغائب قبل الفقد أو عينه القاضي ، إنما هي وكالة محددة ومقيدة بالقبض دون غيره ، فان الذي يفهم من روح المواد المذكورة ، برغم اعتبار الغائب ميتا بالنسبة للحق في الارث بالمسادة ٥٧٧ المتقدمة ، ان الغائب ، وهو في حكم الملحق بالصبي والمجنون ولذا يملك القاضي حق تنصيب

الغائب نصيبه في غلة المنزل وأن يأخذ عليه صكا بالاستلام. وقد قبض الوكيل نصيب الغائب من يد مستغل المنزل وكان قبضه قانونيا صحيحا مبرئا لذمة الدافع لانه وهو وكيل الغائب يملك حق قبض الغلة فيما ثبت من الحقوق للغائب وفيما يتردد الثبوت فيه بين الشك واليقين في الحقوق الموقوفة غير الثابتة نهائيا. إذ يظهر أن حق الغائب في الرعاية وحماية الشارع له ادعى وأكبر من رعاية الشخص الآخر الذي يحتمل أن يكون وارثا فيها بعد عند ثبوت وفاة الغائب إذ الشخص الوارث المحتمل وهو حي يرزق وموجود يملك أن يحتاط لأمره بما يعمل من الاجراءات القانونية التي يراها حافظة لحقه مؤقتا. أما وقد أهمل في أخذ الحيلة وترك حبله على غاربه فان وكيل الغائب لا يستطيع أن يقف مكتوف الأيدي بل يتعين عليه أن يعمل ما يستطيع عمله قانونا في المحافظة على حقوق الغائب وهي الحقوق المترددة بين الشك واليقين لحقوق الارث. فاذا تقدم له مستغل الارث الموقوف وسلمه غلة ذلك النصيب وقبضه كان قبضه صحيحا مبرئا لذمة المستغل. نعم وان كان القبض موقوفا مصيره الى حين تبين حالة الغائب ان عاد حيا أو حكم بوفاته، إلا أنه قبض بالنسبة للمستغل مبريء لذمته في الحال. ولا شأن له بمصير الغائب حيا كان أو ميتا. فاذا عاد الغائب حيا حاسب وقشذ وكيله الذي نصبه القاضي. وإذا حكم بوفاته تعين على وكيل الغائب رد ما استلم للوارث الحقيقي إذ يصبح المبلغ تحت يده بلا سبب قانوني. وعلى الوارث في هذه الحالة مطالبة الوكيل. ولا شأن له بمن دفع لوكيل وعلى الاخص إذا لوحظت ظروف الدعوى الحاضرة وما اكتنفها من ملاسات

ناظر لكل عاجز عن النظر في شئون نفسه (كتاب زيد بك المذكور صفحة ٣٤٨) هذا الغائب في حاجة إلى حماية مؤقتة حتى يقطع الأمر فيه بحياته عندما يعود حيا أو بوفاته إذا قضى القاضي بوفاته. وهذه الحماية بشأن الارث الموقوف تقضى أن لا يهمل أمر النصيب الموقوف فلا يعطى ذلك النصيب للورثة الحقيقيين ولا لوكيل الغائب انما يبقى النصيب موقوفا حتى يبت في مصير الغائب. على أنه يلاحظ أنه من الحيلة في الأمر أن لا يهمل ذلك النصيب فلا يبقى بلا إدارة ترعاه بل يتحتم تعيين شخص بمثابة حارس يتولى ادارته حتى يبت شرعا في أمر الغائب. أما ذلك الحارس فلم يتعين في الدعوى الحاضرة بل ظل عبد اللطيف واضعا يده على نصيب جارية في المنزل على مرأى ومسمع من الورثة الحقيقيين الذين لم يحركوا ساكنا ولم يأخذوا حيلتهم في وضع تركه المتوفاة في يد حراسة تضمن حقوقهم أو حقوق الغائب لو عاد حيا. بل تركوا عبد اللطيف المذكور يتولى إدارة النصف في المنزل ولم يأخذوا حيلة ما بشأن غلة نصيب المتوفاة مورثتهم ولم يطلبوا اليه على الاقل إيداع الغلة في خزانة المحكمة حتى يبت في مصير الغائب.

وحيث ان عبد اللطيف المذكور لما رأى أن للغائب وكلا نصبه القاضي لقبض غلة أملاكه وأن هذا الوكيل يطالب بنصيب الغائب في ريع المنزل وأن الورثة الحقيقيين قد ظلوا ساكتين— وكان من بينهم عبد القادر هيكل وكلا منصبيا من القاضي الذي حكم بعزله وعين والد الغائب وكلا بدلا عنه في ١٤ يونيو سنة ١٩٣٤— فان عبد اللطيف المذكور ازاء هذه الظروف الخاصة لم يتردد في أن يسلم وكيل

خاصة كان فيها الورثة الحقيقيون قد الموابشثون الارث من وقت وفاة المورثة جليلة في ديسمبر سنة ١٩٣٣ ومن وقت غياب الغائب في سنة ١٩٣٣ إذ كان أحدهم وكيلًا للغائب ابن أخته ثم عزل وتعين أبو الغائب وكيلًا له .

وحيث ان الوكيل محمد مرسى راشد قد استلم من عبد اللطيف مبلغ ٦٣٧ قرشا صاغا قيمة غلة نصيب جليلة المتوفاة لغاية ديسمبر سنة ١٩٣٤ فقد أصبح مسئولًا وحده عن رد هذا المبلغ الى الورثة .

(استئناف عبد اللطيف مصطفى عبده ضد عبد القادر على مكيل وآخرين رقم ٧٢٩ سنة ٦٢ ق رئاسة الكونت دى اندينو)

٢٩١

محكمة جنح مصر المختلطة

١٣ مايو سنة ١٩٣٩

١ - نصب . طرق احتيالية

٢ - دعوى مدنية - براءة الحكم على المتهم

المبادئ القانونية

١ - الطرق الاحتيالية المذكورة في المادة ٣٣٦ عقوبات تقتضى أن يتصل بالادعاءات الكاذبة عمل أو أعمال خارجية من شأنها أن تقوى الادعاءات الكاذبة وتقربها إلى التصديق كتقديم أوراق أو إظهار عينة أو حبك مظهر أو تدخل شخص آخر أو غير ذلك من الأعمال - وأما التأديب والوعود والصدقة حتى الكاذبة التي تقدم للمجنى عليه ولو أنها تخلق جوا من الثقة لا يمكن اعتبارها طرقا احتيالية بالمعنى القانوني ولا أعمالا خارجية من شأنها تدعيم الادعاءات الكاذبة .

٢ - الحكم ببراءة المتهم - لا يترتب عليه حتما رفض الدعوى المدنية قبله . فإذا كان العمل المنسوب إلى المتهم لا يقع تحت قانون العقوبات بأن كان جنحة مدنية وجب الحكم للمجنى عليه بتتويض ما أصابه من ضرر على المتهم

(مجلة التشريع والقضاء السنة ٥١ جزء ١٢ ص ٣٢١ رئاسة القاضى لماس)

٢٩٢

محكمة الاستئناف المختلطة

١٢ مارس سنة ١٩٤٠

تسجيل . أثره في نقل الملكية

المبادئ القانونية

١ - ولو أن قانون ٢٣ يونيو سنة ١٩٢٣ قد نص على أن الملكية لا تنتقل حتى بين المتعاقدين إلا بالتسجيل فان غرض الشارع إنما هو القضاء على المنازعات التي كانت قائمة قبل صدوره حول بحث سوء نية المشتري الثانى المسجل لمجرد علمه بالبيع الأول ذلك البحث الذى اضطربت بشأنه الأحكام والفقهاء

٢ - إن البيع الأول الغير مسجل ولو أنه لا ينقل الملكية إلا أنه لم يتأثر في كيانه القانوني وفي أركانه الأساسية لايقاع البيع بقانون التسجيل وكل ما تأثر به هو تأجيل نقل الملكية

٣ - إذا كان البيع الثانى المسجل نتيجة تواطؤ تدليسى (بقطع النظر عن صورته أوجدية) بين البائع والمشتري المسجل لعقده

فليس لهذا الأخير أن يحتج وراء تسجيل العقد ويدفع بعدم وجود صفة للمشتري الغير مسجل . في رفع الدعوى وذلك لأن التدليس والغش لا يمكن أن يترتب عليهما حق ولا يمكن أن يكون قانون التسجيل قد صدر حماية للغش والتدليس

المحكمة

واما عن كون عقد ابو عجيلة مسجلا وانه ينقل الملكية بخلاف عقد كارامانو فانه غير مسجل ولا ينقل الملكية وانه بذلك لا توجد صفة لدى كارامانو في التقاضي ففي ذلك بيان يمكن ايجازه فيما يأتي :

وان كان عقد كارامانو غير مسجل وكان من شأنه تطبيقا لقانون ٢٣ يونيو سنة ١٩٢٣ المعمول به من اول يناير سنة ١٩٢٤ ان لا ينقل الملكية حقيقة من البائع عبد المالك الى المشتري كارامانو الا انه لما كان عقد البيع لم يتأثر في كيانه القانوني وفي اركانه الاساسية لا يفاع البيع بقانون التسجيل وكل ما تأثر به هو تأجيل نقل الملكية الى وقت التسجيل . فان كل ما يترتب على عقد البيع غير المسجل من التزامات وحقوق لكل من المتبايعين قبل الآخر يعتبر قائما لم يمسح عدم التسجيل في شيء ما . ولكل مطالبة الآخر بما ترتب له من الحقوق قبله . ويصبح المشتري وقد انتقلت اليه جميع امتيازات الملكية وحقوقها ومنافعها مشتربا بالمعنى القانوني . ولا يجوز بحال للبائع منازعته فيها مطلقا . لان امر التسجيل هو من عمل المشتري وحده . وليس للبائع ان يستفيد من عدم التسجيل حتى يتصرف في العقار مرة ثانية . لانه وقد باع

اولا بعقد غير مسجل فقد زالت منه منافع الملكية وامتيازاتها ومنافعها . وهي حقوق ترتبت للمشتري وأصبحت له وحده . ونقل الملكية هو من عمل المشتري بقيامه بالتسجيل ولا شأن للبائع فيه . فاذا باع البائع مرة ثانية - أي انه نزل ايضا مرة اخرى عن حقوق الملكية ومنافعها وامتيازاتها وهي ما سبق له النزول عنها للمشتري الاول غير المسجل - فهو يتصرف في حقوق ليست له . انما اذا تصرف فيها لمشتري ثان حسن النية بعقد مسجل نفذ العقد المسجل حتما اخذا بنظرية الغيرية وحماية الغير حسن النية . اما اذا تواطأ البائع مع هذا المشتري الثاني بعقد مسجل تواطؤا بينا ظاهر ارادا به الاغتياب على حقوق المشتري الاول في الملكية وامتيازاتها التي تقررت له بعقده غير المسجل سواء كان هذا التواطؤ التدليسي نتيجة عمل صوري أو غير صوري ، كان هذا العمل عملا تدليسيا لمحتم التواطؤ وسداه الغش . وليس للمشتري الثاني المسجل ان يحتج بعقده على المشتري الاول وليس له الدفع في مواجهة المشتري الاول بعدم وجود صفة لديه للتقاضي . لان التواطؤ التدليسي لا يمكن قانونا وبداهة ان يترتب حقا جديدا أو يمس حقا موجودا من قبل . ولا يمكن القول بان الشارع في وضعه لقانون سنة ١٩٢٣ قد اراد حماية التواطؤ التدليسي او قد اراد منع الخوض في البحث فيه ما دام انه لم يقره بالمادة الثانية منه في حالة العقود المؤبدة لحقوق سابقة . وكل ما اراده الشارع هو منع الخوض في البحث الخاص بحسن النية وسوء النية عند المشتري الثاني المسجل على اعتبار ان سوء النية هي مجرد العلم ببيع سابق وان مجرد العلم ظاهرة نفسية من الخطورة بمكان من حيث الالبات لما يحوطها من صعوبة التدليل واقامة الحجة الأمر الذي ترتب عليه تناقض

في احكام القضاء قبل صدور قانون التسجيل في سنة ١٩٢٣ . وأما التواطؤ التدليسى فهو يخرج بطبيعته عن مجرد العلم البسيط بسبق البيع وانه شبكة محبكة الاطراف بين البائع والمشتري الثانى اراداهما التيسيت على نية الاضرار بالمشتري الاول غير المسجل حتى يفوتا عليه ما استفاده من عقده وذلك بتسجيل العقد الثانى و ليد النش والتدليس سواء دفع فيه ثمن او ولدصوريا . وقانون التسجيل الصادر سنة ١٩٢٣ هو تمهيد لنظام السجلات العقارية الذى ينوى الشارع وضعه فيما بعد . وهو على هذا الاعتبار خطوته الاولى فى سبيله . فاذا ما تقرر فيما بعد ذلك النظام للسجلات العقارية ، فانه عند ذاك تؤخذ الاحتياطات القانونية فى ان لا يحصل بيع ما إلا اذا تقدمته تلك الاحتياطات المعروفة فيه حتى يأخذ كل ذى حق أهيته فى الادلاء بما لديه حتى لا يقع بيع ضاربه . واذا ذاك يحظر البحث فيما اذا كان هناك تواطؤ تدليسى أم لا . لان الاحتياطات التشريعية تكون

قد سبقته فاذا فرط فجزاؤه عليه وحده . وقد جرت هذه المحكمة على عدم الاخذ بالعقد الثانى المسجل اذا كان قد عابه التواطؤ التدليسى . وانه يجب ان ينفذ العقد الاول غير المسجل . وانه اذا حال البائع دون تسهيل عملية التسجيل على المشتري الاول . كأن رفض اثبات توقيعه على العقد اثباتا رسميا او انكر توقيعه او طعن فى العقد بأى طعن ما ، جاز للمشتري وقتئذ مخاصمة البائع قضائيا للحصول على حكم لتسجيله وليقوم لديه مقام سند التمليك كما قرره بحق الحكم المستأنف الآن (٢١ ابريل سنة ١٩٣٦ المجلة ٤٨ ، ٢٣٦-٢٣٨ ديسمبر سنة ١٩٢٧ المجلة ٥٠ ، ٧٤) ويجرى الفقه فى مصر على تأييد مذهب هذه المحكمة (كتاب البيع لنجيب بك الهلالى الطبعة الثانية سنة ١٩٣٨ . للدكتور حامد زكى الاستاذ بكلية الحقوق بالقاهرة صحيفة ٢٧٢ نبذه ٣٢١) (استئناف ابراهيم ابو عجله ضد شركة ا . كرامانود وشركاه رقم ٦٤٩ سنة ٦٢ ق رياسة الكونت دى اندينو)

حول حصانة المحامي

تعليق على حكم محكمة النقض المنشور في ص ٥٥١ من هذا العدد

في ٢٥ نوفمبر سنة ١٩٤٠ أصدرت محكمة النقض حكماً ذهب فيه إلى أن حصانة المحامي الوارد ذكرها في المادة ٥٢ من قانون المحاماة رقم ١٣٥ لسنة ١٩٣٩ لم تقرر لمحايمه في كل ما يقع منه بالجلسة على الإطلاق وإنما الغرض من تقرير تلك الحصانة على سبيل الاستثناء إنما هو حماية المحامي أثناء تأدية واجبه كمحام حتى لا يشعر أثناء قيامه بهذا الواجب أنه محدود الحرية وانتهت محكمة النقض من ذلك إلى أن هذه هي الحالة التي لا يكون للقاضي أن يحكم فيها على المحامي بالجلسة لما يقع منه وأنه إذا كان المحامي لم يكن يؤدي واجبه فلا تكون ثمة حصانة بل يكون للمحكمة أن تعامله بمقتضى الأحكام العامة فتحكم عليه فوراً بالجلسة أو تحيله إلى النيابة لتجرى شئونها نحوه ونرى قبل أن تناقش هذا المبدأ أن نشير إلى الموضوع الذي من أجله حوكم المحامي الذي صدر بشأنه هذا الحكم وهو يتلخص في أن محامياً آخر طلب نظر قضاياه قبل دورها بسبب عذر لديه فأجابه القاضي إلى طلبه غير أنه قبل إجابة هذا الطلب دخل المحامي موضوع المحاكمة إلى غرفة الجلسة طالباً البدء بنظر قضاياه هو أولاً فأفهمه القاضي بأن زميلاً له سبقه في ذلك وأنه أجابه إلى طلبه واستمهله حتى ينتهي النظر في قضاياه فقصم المحامي مقدم الطعن على أن يطلب قضاياه هو . فاضطر حضرة القاضي إلى نظر القضايا بحسب دورها غير أن من كان موجوداً من حضرات المحامين بالجلسة طلبوا إلى حضرة القاضي البدء بنظر قضاياهم وحرروا بها كشفاً وبدأت المحكمة في نظرها طبقاً لهذا الكشف وفي أثناء نظر بعضها دخل المحامي مقدم الطعن إلى الجلسة منفعلاً بعد أن كان قد خرج منها وسأل حضرة القاضي عن السبب في نظر هذه القضية قبل دورها بعد رفضه طلب قضاياه ثم بدأت بعد ذلك الوقائع موضوع المحاكمة على الوجه المبين في أسباب حكم النقض سالف الذكر .

ويهمنا بعد ذلك أن نلح بايجاز إلى أصل التشريع الخاص بالحصانة . فقد تضمن المشروع المقدم من حضرة الأستاذ كامل صدقي بك نقيب المحامين السابق والذي كان ثمرة بحثه وبحث مجلس النقابة زمناً طويلاً والذي تشرفت بعد ذلك بتقديمه إلى مجلس النواب في مستهل سنة ١٩٣٨ — تضمن هذا المشروع نصاً مؤداه كالآتي : — « ليس للمحاكم أو لاية هيئة قضائية أن تحاكم المحامي فيما يقع منه بالجلسة أمامها أو تتخذ ضده إجراءات مقيدة للحرية أو من شأنها أن تمنعه من القيام بواجبه وإنما لها لإثبات ما يقع منه بمحضر الجلسة ليكون تحت تصرف السلطة المختصة » .

وفي الوقت الذي تقدم فيه هذا المشروع تقدم مشروع آخر من حضرة الأستاذ عمر عمر تعديلاً للبادتين ٨٥ و ٨٩ من قانون المرافعات الأهلى تضمن نصاً مؤداه « أنه إذا وقع تشويش من أحد المحامين وجب لإثبات ما وقع في محضر الجلسة ثم تبلغ صورة منه إلى الجهة المختصة لأجراء شئونها » ولما عرض موضوع حصانة المحامي على لجنة العدل بمجلس النواب شتى ١٩٣٦ و ١٩٣٧ اتجه

رأى اللجنة إلى جعل هذه الحصانة عامة مطلقة بلا قيد وتردد صدى هذا الاتجاه في تقرير لجنة العدل الذى قدم لمجلس النواب في سنة ١٩٣٧ فثبت فيه بعد أن بين أهمية حصانة المحامى أن أحد أعضاء اللجنة رأى عدم سريان هذه الحصانة على المحامى حال عدم قيامه بواجبه ولكن اللجنة رأت أن تكون الحصانة عامة مطلقة طالما كان المحامى موجوداً بالجلسة

وبعد أن طويت هذه المشروعات وما صاحبها من تقارير تقدمت الحكومة بمشروع آخر تنكرت فيه لحصانة المحامى ثم بعد ذلك استجد من الظروف ماعى إلى عدولها عن هذا التكرار وإقرارها لمبدأ الحصانة . ولكن حدث أن اقترحت لجنة العدل عند نظرها مشروع حضرة الاستاذ النقيب كامل صدقى بك الذى تشرفت بتقديمه باسمى كما بينت آنفاً مع مشروع الحكومة وانتهت بالأخذ بموضوع الحصانة الذى تضمنه المشروع الأول معدلاً على الوجه الآتى . وليس للمحاكم أو لاية هيئة قضائية أن تحاكم المحامى أثناء قيامه بواجبه أو بسببه فيما يقع منه في الجلسة أمامها أو تتخذ ضده إجراءات مقيدة للحرية أو من شأنها أن تمنعه من القيام بواجبه وإنما لها إثبات ما يقع منه بمحضر الجلسة ليكون تحت تصرف السلطة المختصة ،

ويستبين من ذلك أن اللجنة أضافت على مشروع مجلس النقابة العبارة الآتية . « أثناء قيامه بواجبه أو بسببه »

وقد وجهنا ما استطعنا من نقد لهذه العبارة بجلطة مجلس النواب المنعقدة في ١٥ ديسمبر سنة ١٩٣٨ وبيننا ما فيها من مأخذ طالين حذفها من المادة بسبب . ن محامياً قد يكون منتظراً دور قضيته بالجلسة فيحدث بينه وبين أحد زملائه أو بينه وبين شئ آخر بالجلسة ما ينتهى إلى حدوث نزاع بينهما تعتقد المحكمة أن فيه إهانة لها فتستعمل حقها وتحجم على المحامى بالحبس أو الغرامة . ولم يشأ مجلس النواب أن يأخذ بهذا الرأى فصدر المشروع مقيداً الحصانة بهذا القيد وكنا نرجو من محكمة النقض أن ترعى حتى هذا القيد إذ تأثرت بجزء من تلك العبارة المقيدة لمبدأ الحصانة وهو أن يكون المحامى محصناً أثناء قيامه بواجبه ونسيت باقى هذه العبارة : « أو بسببه » إذ ان الظاهر من استقراء وقائع النزاع الذى حصل بين المحكمة والمحامى أن ما حدث من المحامى كان على الأقل بسبب أدائه واجبه وإن لم يكن أثناء قيامه بواجبه إذ من أسباب قيام المحامى بواجبه أن يتعجل في نظر قضيته حتى يذهب إلى محكمة أو دائرة أخرى يباشر فيها قضية أخرى فيتبين من ذلك ان المبدأ الذى قرره محكمة النقض غير متمشٍ حتى مع القيد الذى قيدت به المادة ٢٠٢ من قانون المحاماة حصانة المحامى . وليس أدل على ذلك من أن حضرة القاضى الجنى عليه نفسه لم يذهب إلى ما ذهبت إليه محكمة النقض بل نفذ ما قضت به المادة ٢٠٢ من قانون المحاماة معتبراً أن ما وقع من حضرة المحامى كان بسبب أداء واجبه

هذا ما أردنا توضيحه حتى يفهم القيد الذى قيدت به الحصانة على وجهه الكامل ؟

محمود غنام

المحامى

| العدد السادس | فهرست | السنة الحادية والعشرون |
|---------------|--------------------|---|
| رقم الصفحة | تاريخ الحكم | ملخص الأحكام |
| ٢٣٤ | ١١ نوفمبر سنة ١٩٤٠ | (١) قضاء محكمة النقض والابرار الجنائية تفتيش . منزل . شخص . اجراء التفتيش . يجب أن يكون بواسطة رجل الضبطية القضائية بشخصه . استعانت به أحد من أعوانه . جوازه . شرطه . المواد ١٥ - ١٨ تحقيق ، |
| ٢٣٥ | ، ، ، ، | ظروف مخففة . جنابة محالة إلى محكمة الجناح . العقوبة فيها مع تطبيق المادة ١٧ ع . حدها الأدنى . ستة شهور . مثال . جنابة سرقة . (المادتان ٢٧٣ و ١٧ ع - ٣١٦ و ١٧ ع) |
| ٢٣٦ | ، ، ، | جريمة مستمرة . جريمة وقتية . مناط التفرقة بينهما . العبرة في الاستمرار . التدخل المتجدد المتتابع المقصود من المتهم . مثال . عمدة . اسقاطه اسم شخص من كشف العائلة بقصد تخلص أخ له من الخدمة العسكرية . جريمة غير مستمرة . مدة السقوط فيها المادة ٢٧٩ تحقيق ، |
| ٢٣٧ | ، ، ، ، | إفساد الاخلاق . مناط العقاب في المادة ٢٧٢ . الحصول على المال مقابل إعداد منزل لقبول النساء الساقطات لارتكاب الدعارة فيه . لاعتقاب بهذا النص . (المادة ٢٢٣ - ٢٧٢ ع) |
| ٢٣٨ | ، ، ، ، | حكم . تسديده . تدوينه بالكتابة . التوقيع عليه من القاضي الذي أصدره . حكم استثنائي . اعتماده في أسبابه على مجرد الإشارة إلى أسباب الحكم الابتدائي الذي لم يوقع عليه . اعتباره كأنه غير مسبب |
| ٢٣٩ | ، ، ، ، | حكم . البيانات الواجب ذكرها فيه . خلوه من نص القانون الذي عوقب بموجبه المتهم . بطلانه . مثال . جنحة سب |
| ٢٤٠ | ، ، ، ، | حكم . البيانات الواجب توافرها فيه . تاريخ الواقعة . الواقعة المذكور تاريخها في الحكم لا تتحقق فيها الجريمة . تحقق الجريمة في وقائع سابقة أثبت الحكم وقوعها ولم يعن بتحديد تاريخها ، الطعن في هذا الحكم . متى لا يقبل ؟ |
| ٢٤١ | ، ، ، ، | هتك عرض . العبرة هي بالسن الحقيقية للجنى عليه . دفع المتهم بجهله هذه السن . متى يقبل ؟ إذا كان مرجع الجمل |

| العدد السادس | فهرست | السنة الحادية والعشرون |
|--------------|-------------|------------------------|
| الصفحة | تاريخ الحكم | ملخص الأحكام |
| ٢٤٢ | ٥٤٠ | ١١ نوفمبر سنة ١٩٤٠ |
| ٢٤٣ | ٥٤٢ | ١٨ |
| ٢٤٤ | ٥٤٣ | ١٨ |
| ٢٤٥ | ٥٤٥ | ١٨ |
| ٢٤٦ | ٥٤٧ | ١٨ |

ظروفا قهرية . تقدير هذه الظروف . موضوعي

ارتباط . وجود ارتباط بين دعوى وأخرى . الفصل في ذلك من سلطة محكمة الموضوع . مثال . متهم باختلاس أشياء محجوزة . صدور أربعة أحكام ضده في أربع قضايا . دفع المتهم أمام محكمة النقض بأن الشيء المحجوز عليه واحد في القضايا الأربع . عدم دفعه بذلك لدى محكمة الموضوع . الأحكام ليس فيها ما يفيد أن الواقعة واحدة في الدعاوى الأربع . لاشأن لمحكمة النقض بهذا الدفع

١ - دفاع . دفع فرع . حق المحكمة في ضمها إلى الموضوع والفصل في الدعوى برمتها بحكم واحد . عدم الفصل في الدفع الفرعية استقلالاً . ليس في ذلك إخلال بحق الدفاع

٢ - تزوير . امضاء صحيح على عقد . طمسه ووضع ختم بدلاً عنه . عبث مادي في العقد تتوافر به أركان جريمة التزوير تفتيش . وقوعه على صورة مخالفة للأوضاع المرسومة له في القانون . مرجع البطلان . عدم قبول من وقع عليه التفتيش بهذه الصورة . دليل مستمد منه . طلب بطلانه من شخص آخر . لا يجوز .

١ - افساد الاخلاق . الجريمة المعاقب عليها بالمادة ٢٧٠ ع . لا يشترط وقوعها في مكان له وصف خاص . وصف المنزل خطأ في الحكم بأنه يدار للدعارة . تزيد . لانقض .

٢ - ركن الاعتياد في هذه الجريمة . متى يعتبر متوافر . تردد المجنى عليها على منزل المتهم عدة مرات بناء على طلبه لارتكاب الفحشاء به . توافر ركن الاعتياد . تسهيل لارتكاب الفحشاء . موجب للعقاب حتى مع التسليم بعدم وقوع التحريض من جانب المتهم (المادة ٢٣١ ع - ٢٧٠)

تجمهر . مناط انطباق القانون رقم ١٠ لسنة ١٩١٤ والمقصود منه . تجمهر لمجرد مقاومة عمل معين من أعمال موظفي الحكومة . تعطيل تنفيذ أمر من تفتيش الري بإيقاف

| العدد السادس | فهرست | الدسة الحادية والعشرون |
|--------------|-------------|------------------------|
| رقم الحكم | تاريخ الحكم | ملخص الاحكام |
| ٢٤٧ | ٥٤٩ | ٢٥ نوفمبر سنة ١٤٠٤ |
| ٢٤٨ | ٥٥١ | " " " |
| ٢٤٩ | ٥٥١ | " " " |
| ٢٥٠ | ٥٥٦ | " " " |
| ٢٥١ | ٥٥٧ | " " " |
| ٢٥٢ | ٥٥٨ | ٢١ |
| ٢٥٣ | ٥٥٩ | ٢١ |

طلعة وابور رى . جواز معاقبة المتجهرين بهذا القانون .

١ - خيانة أمانة ، بيع على التجربة . بقاء الملكية لصاحب المبيع . تصرف المشتري في هذه الفترة في المبيع اضراراً بصاحبه خيانة أمانة . (المادة ٣٤١ ع) - ٢ - اثبات . مخالفة الحكم لقواعد الاثبات . الدفع به . ليس من النظام العام . التمسك به لدى محكمة النقض لأول مرة . لا يجوز

حكم . تسببه . وجوبه . معنى التسبب . مجرد الاشارة فيه إلى أدلة الثبوت دون إيراد مؤداها . لا يكتفى (المادة ١٠٣ مرافعات)

جرائم الجلسة : - ١ - المحاضر التي تحرر لاثبات مايقع من الجرائم بالجلسة . حجيتها . حرية المحكمة في الاخذ بها . - ٢ - حصانة المحامي . مناطها . حمايته أثناء تأديته واجبه كحام . مايقع في هذه الحالة . كيفية محاكمته عنه . مايقع منه بالجلسة في غير هذه الحالة . محاكمته فوراً . جوازها . (المواد ٥٢ من قانون المحاماة رقم ١٣٥ لسنة ١٩٣٩ و ٢٣٧ تحقيق و ٨٧ مرافعات)

تزوير . القصد الجنائي في هذا الجريمة . توافره . تعلقه بوقائع الدعوى . استفادته من بيانات الحكم . تكفى .
نقض و ابرام . حكم برفض دفع فرعى غير منه للخصومة الطعن فيه بطريق النقض . لا يجوز (المادة ٢٢٩ تحقيق)

(٢) قضاء محكمة النقض والابرام المدنية
نقض و ابرام . إعلان الطعن . متى يجوز أن يحصل في غير محله الاصلى ؟ محل الخصم . ماهو؟ الطعن بطريق النقض . دعوى مستقلة عن إجراءات التقاضى الموضوعية (المادتان ٦ مرافعات و ١٧ من قانون محكمة النقض)

١ - دعوى وضع يد . مستندات خاصة بالملك . استخلاص

| العدد السادس | فهرست | السنة الحادية والعشرون |
|---------------|-------------|--|
| رقم الصفحة | باريخ الحكم | ملخص الأحكام |
| ٢٦١ | ٥٨٥ | ١٦ ديسمبر سنة ١٩٤٠ استئناف . حكم نزاع الملكية . نصابه . العبرة فيه بقيمة العقار لابقية الدين |
| | | (٤) قضاء المحاكم الكلية |
| ٢٦٢ | ٥٩٧ | ٢٥ يونيو سنة ١٩٤٠ ١- الملكية . حرمتها . الدستور - ٢- التنظيم . أعمال التقوية ومعهما منشورات سعادة النائب العام وتعلق للأستاذ نجيب ميخائيل |
| ٢٦٣ | ٥٩٨ | ١٨ يناير سنة ١٩٤١ غلق المحل الذي تباع فيه لحوم مذبوحة خارج السلخانة |
| ٢٦٤ | ٥٩٨ | ٣٠ ديسمبر سنة ٤٠ واجب قانونا ولو أنه مقرر بأمر وزاري شركة محاصة - اثبات وجودها بالبينة |
| ٢٦٥ | ٦٠٠ | ١٨ يناير سنة ١٩٤١ ١ - وكالة ضمنية - ٢ - جواز أن يكون قبولها ضمنا |
| ٢٦٦ | ٦٠٢ | ٢٠ يناير سنة ١٩٤١ ١ - ضمان البائع . مدة سقوطه . بدأ سريانها . من تاريخ الحكم نهائيا بالاستحقاق . لا من تاريخ البيع أو النزاع - ٢ - دعوى الضمان . رفعها بطريق التبعية . أو بطريقة أصلية . علاقتها بدعوى الاستحقاق - ٣ - رد الثمن . ماهيته في دعوى الضمان . اشتماله على ما زاد على قيمة المبيع وقت الاستحقاق والتضمينات |
| ٢٦٧ | ٦٠٦ | ٢٧ يناير سنة ١٩٤١ (٥) القضاء التجاري |
| ٢٦٨ | ٦١٠ | ٣٠ أكتوبر سنة ١٩٤٠ ١ و ٢ - تقادم . مدته انقطاعها . الاستناد اليه في الاستئناف . مع عدم ابدائه ابتداء . جوازه . دفاع لا طلب جديد . آثار انقطاع مدة التقادم . اختلاف الفقه والقضاء . رفع الدعوى في الميعاد القانوني عدم القضاء . بطلان المرافعة . الاحتجاج بالمدة القصيرة . غير جائز - ٣ - تقادم خمس . بدء سريانه . صدور حكم بالدين . اعتراف بالدين . استبدال الدين في الحاليتين . أثره . تغيير مدة التقادم . إلى التقادم الطويل - ٤ - تقادم خمس . مقارنة بشأنه بين التشريع الأهلي والمختلط والفرنسي . قنيتها . سبب تجاري . انتفاؤه . سند تحت الاذن . موقع عليه من تاجر . تحريره لعمل مدني . خضوعه للتقادم العادي (١٥ سنة) . لا التقادم الخمسي - ٥ - قانون أهلي . لا محل للرجوع إلى نصه الفرنسي . عند وضوح النص العربي - ٦ - سند تحت الاذن . متى تعتبر عملا تجاريا ومتى تعتبر عملا مدنيا . غموض سبب تحريرها . قرينة على العمل التجاري . اثبات العكس - جوازه - ٧ - سند اذني . تقسيط الدين فيه . يخرج منه عن العمل التجاري - ٨ - محاكم تجارية . |

| ملخص الاحكام | تاريخ الحكم | الرقم | الصفحة |
|---|--------------------|-------|--------|
| اختصاصها بنظر قضايا السندات الاذنية عموما . طلب احالة الدعوى الى الدائرة التجارية لاعتبار اعترافا بتجارية السند - ٩ - سند الدين . بقاؤه تحت يد الدائن . عدم اثبات الوفاء به أو بجزء منه . موجب لالتزام المدين بالوفاء بجميع قيمته | ٣٠ ديسمبر سنة ١٤٠٠ | ٦١٨ | ٢٦٩ |
| ١ - إحالة الدعوى . من محكمة مدنية الى المحكمة التجارية . موافقة الخصم على طلبها . غير مانعة من دفعه بعدم اختصاص المحكمة التجارية - ٢ - شركة مدنية . متخذة شكلا تجاريا . الرجوع إلى الغرض من إنشائها . لتبين مدى طبيعتها - ٣ - بنك التسليف الزراعى المصرى . مؤسسة مدنية لا تجارية . | ٢٦ يناير سنة ١٤١١ | ٦٢١ | ٢٧٠ |
| ١ - حجز تحفظى . شروطه . ليس بلازم أن يكون الدين معروف القيمة - ٢ و ٣ - دين . المنازعة فيه . لا تغنى عدم تحققه . احتمال صحة هذه المنازعة وعدمها . غير مانع من توقيع الحجز التحفظى . منازعة غير قاطعة . تترك للمحكمة الموضوع . | ٢٥ يونيو سنة ١٤٠٠ | ٦٢٤ | ٢٧١ |
| ١ - تحويل . ينقل الملكية . إذا حصل قبل تاريخ الاستحقاق . ويعتبر تحويلا ناقصا وتوكيلا بالقبض . إذا حصل بعد الاستحقاق . حق المدين - ٢ و ٣ - تحويل . شروط صحته . شروط شكله . حسن النية . افتراض سوء النية . فى التحويل بعد تاريخ الاستحقاق . قرينة قانونية غير قاطعة . جواز إثبات العكس بكافة الطرق - ٤ - ديون . التنازل عنها . حوالها . القواعد المدنية الخاصة بها . عدم سريانها على الأوراق التجارية | ٣٠ أكتوبر سنة ١٤٠٠ | ٦٢٨ | ٢٧٢ |
| محضر التسوية الودية . تعريفه . ماهيته . سريان قواعد القانون المدنى عليه . الفرق بينه وبين الصلح القضائى . اشتراط موافقة جميع الدائنين عليه . عدم سريانه على الدائن الموافق عليه دون توقيعه من باقى الدائنين . إلا إذا قبل التعامل به . صراحة أو ضمنا . وجوب أن تكون شروطه واحدة لجميع الدائنين . بطلانه فى حالة تمييز دائن على آخر . عدم ضرورة التصديق عليه أمام القضاء | | | |

| العدد السادس | فهرست | السنة الحادية والعشرون |
|--|--------------------|------------------------|
| ٢٧٣ | ٦٣٢ | ١٥ ديسمبر سنة ١٤٠٠ |
| ١ - شركة . عقد شركة . اشتراط توقيع المديرين معا . | | |
| تفسيره . ٢ - شركة . تصرف شريك غير مأذون له | | |
| بالادارة . أثره . التزام الشركة بقيمة ما انتفعت به . ٣ - | | |
| شركة . مدير الشركة . توكيله غيره . جوازه . ٤ - شركة | | |
| تضامن . تضامن الشركاء في تعهداتها . التزام الشركة بالتعهد أصلا . | | |
| ٥ - شركة تضامن . مقاضاة الشركة أو أحد الشركاء | | |
| جوازاها . ٦ - شركة تضامن . مديرها . اعتباره وكلا عن | | |
| الشركاء . الحكم ضده يحوز قوة الشيء المقضى به . ضد الشركاء | | |
| والشركة . الحكم ضد شريك غير مدير . عدم جواز تنفيذه | | |
| على الشركة . ٧ - شركة . انحلالها . باتفاق الشركاء . وجوب | | |
| نشر سبب انقضاءها . ٨ - شركة . مديرها . انتهاء . وكالته عند | | |
| فسخها . حلول المصطفى محله . تمثيله للشركة بعد فسخها . ٩ - | | |
| شركات . شخصيتها المعنوية . استمرارها حتى انتهاء التصفية | | |
| ١٠ و ١١ - تصفية الشركات . مدلولها . مخاصمة الشركة . حال | | |
| التصفية تبقى في مركزها . ١٢ - مصف . اعتباره وكلا | | |
| للشركة . لا وكلا عن الشركاء . | | |
| ١ - مسئولية تضامنية . افتراضها في الأعمال التجارية | ٢٢ | ٦٣٦ |
| ٢ و ٣ - عادات تجارية مصدرها نية العاقدین . قوتها . تعارضها | | |
| مع قواعد القانون المدني . حكمه . ٤ - قضاء تجارى . تطبيقه | | |
| القانون التجارى . تطبيقه العرف التجارى عند عدم النص . | | |
| ولاقتطبق القانون المدني . ٥ - مسئولية تضامنية . اشتباها بشركة | | |
| التضامن . أحواله . ٦ - جنحة مدنية . شبهة جنحة مدنية . | | |
| المسئولية عنها تضامنية . ٧ - التزام . التخلص منه . لسوء نيته . | | |
| عدم جوازه . | | |
| فواتير مدى قوتها في الاثبات . حجتها على مرسلها والمرسلة | ١٦ فبراير سنة ١٤٠١ | ٦٣٩ |
| اليهم . قبولها . | | |
| (٦) القضاء المستعجل | | |
| حجز تحفظي تحت يد الغير بمقتضى سنده تعرض السند . شروطه | ١٥ يوليو سنة ١٤٠٠ | ٦٤٠ |

| العدد السادس | فهرست | السنة الحادية والعشرون |
|--------------|-------|---|
| ٢٧٧ | ٦٤٣ | ١١ سبتمبر سنة ١٤٠٠ |
| ٢٧٧ | ٦٤٣ | حراسة قضائية - أثرها بالنسبة للحارس وبالنسبة للمستأجرين . |
| ٢٧٨ | ٦٤٥ | ٢٢ سبتمبر سنة ١٤٠٠ |
| ٢٧٨ | ٦٤٥ | ولاية القضاء المستعجل . اختصاصه بطلب الزوج اثبات حالة معينة في زوجته . متى تبين عنصر مالي - عدم قبول الدعوى . |
| ٢٧٩ | ٦٤٧ | ١٥ يناير سنة ١٤٠١ |
| ٢٧٩ | ٦٤٧ | كفيل متضامن - حلول اتفاق وحلول قانوني - الادعاء بملكية المحجوز لا يقبل بذاته - كسند لوقف التنفيذ . |
| | | (٧) قضاء المحاكم الجزئية |
| ٢٨٠ | ٦٥١ | ٣ سبتمبر سنة ١٣٩٩ |
| ٢٨٠ | ٦٥١ | ١ - ما كينة رى - يمكن نقلها . اعتبارها منقولا . لا عقار ثابتا - ٢ - عقار بالتخصيص . شروطه |
| ٢٨١ | ٦٥١ | ٢١ ديسمبر سنة ١٣٩٩ |
| ٢٨١ | ٦٥١ | ١ - قوانين تنظيم الاجراءات والاختصاص في المسائل الجنائية . سرية على الماضي . قانون ملغ . وقف تطبيقه ما لم يكن هناك نص خاص في القانون الجديد . أو صدور حكم في الدعوى - ٢ - عدم سرية القوانين الجنائية على الماضي . أثره - ٣ - قانون العقوبات . لا يسرى على الماضي . إذا كان فيه مصلحة للتهمة . - ٤ - قوانين . تفاضل بينها في أيها أصلح للتهمة . عقوبة . اختلافها بين قانونيين . الأخذ بالعقوبة الأصلح للتهمة |
| ٢٨٢ | ٦٥٢ | ١٧ أبريل سنة ١٤٠٠ |
| ٢٨٢ | ٦٥٢ | دعوى استحقاق فرعية . أثرها . وقف اجراءات البيع . لاجراءات نزاع الملكية |
| ٢٨٣ | ٦٥٢ | ١ - ٣ - ابطال تصرفات . شروطه . سرية على الرهن الحيازي . وتصرف الضامن المتضامن - ٤ و ٥ - ابطال تصرفات . علم المدين بأن تصرفه مؤد لا عساره . قرينة على الغش . وتوافرية الاضرار . جواز اثبات عكسها . عبء الاثبات على المدين |
| ٢٨٤ | ٦٥٣ | ١٢ نوفمبر سنة ١٤٠٠ |
| ٢٨٤ | ٦٥٣ | حارس قضائي . معين من المحكمة المختلطة . مقاضاة بشأن الأموال الموضوعة تحت حراسته . من اختصاص المحكمة المختلطة . بشرط قيام الصالح الاجنبي |

| العدد السادس | فهرست | السنة الحادية والعشرون |
|--------------|--------------------|---|
| رقم الصفحة | تاريخ الحكم | ملخص الأحكام |
| ٢٨٥ | ٤ فبراير سنة ١٩٤١ | أمر عسكري - بفسخ عقود الإيجار - وتخفيض قيمتها - انطباقه على المحال التجارية |
| ٢٨٦ | ٥ فبراير سنة ١٩٤١ | حجز - تحت يد ناظر الوقف - حق المدين المحجوز عليه والمحجوز لديه - في الدفع ببطلانه - إذا كان استحقاق المدين أقل من ١٢٠ ج - بطلان مطلق - مشابهته للبطلان المنصوص عليه بالمادة ٤١٥ مرافعات - حكمة تحديد نصاب لتوقيع الحجز على استحقاق في الوقف |
| ٢٨٧ | ٢٥ فبراير سنة ١٩٤١ | ترك المرافعة - أحواله - ليست على سبيل الحصر - عدم جواز الحكم به بعد صدور حكم تمهيدى أو التدخل في الدعوى |
| | | (٨) قضاء المحاكم المختلطة |
| ٢٨٨ | ١٣ فبراير سنة ١٩٣٨ | عدم جواز الاستئناف لقلة النصاب |
| ٢٨٩ | ١٤ فبراير سنة ١٩٣٩ | عدم اختصاص - ابداء الدفع لأول مرة أمام محكمة الاستئناف غير مقبول |
| ٢٩٠ | ٩ مايو سنة ١٩٣٩ | غائب - وكيله |
| ٢٩١ | ١٣ مايو سنة ١٩٣٩ | ١ - نصب - طرق احتيالة - ٢ - دعوى مدنية - براءة - الحكم على المتهم |
| ٢٩٢ | ١٢ مارس سنة ١٩٤٠ | تسجيل - أثره في نقل الملكية |

ص ٦٦٣ تعليق لحضرة الأستاذ محمود غنام على حكم محكمة النقض المنشور بهذا العدد تحت رقم

٢٤٩ ص ٥٥١ والخاص بحصانة المحامي

المحكمة

مَجَلَّةُ قَضَائِيَّةٍ شَرْعِيَّةٍ

نصفها نقابة المحاماة لأهل

السنة الحادية والعشرون

مارس سنة ١٩٤١

العدد السابع

قال رسول الله صلى الله عليه وسلم في صدد تفضيل
الوالد بعض أولاده على بعض في الهبة : « اتقوا الله
واعملوا في أولادكم »

جميع المخابرات سواء كانت خاصة بتحرير المجلة أو بإدارتها ترسل بعنوان « إدارة مجلة المحاماة »
وتحريرها بدار النقابة الجديدة بشارع الملكة نازلي رقم ٥١

دار الطباعة المصرية
شارع رمدي باشا (الساحة سابقا)
تليفون ٥١٧٢٧

بيان

نشرنا في هذا العدد الأحكام الآتية :

| عدد | |
|-----|--|
| ٢٢ | حكما صادراً من محكمة النقض والابرار الجنائية |
| ٩ | أحكام صادرة من محكمة مدنية |
| ٥ | استئناف مصر الأهلية |
| ١ | حكما صادراً من المحكمة العليا العسكرية |
| ٥ | أحكام صادرة من المحاكم الكلية |
| ١ | قراراً صادراً من حضرة قاضي الاحالة بمحكمة مصر الابتدائية الاهلية |
| ٦ | أحكام صادرة من المحاكم التجارية |
| ١ | حكما صادراً من القضاء المستعجل |
| | كما نشرنا بحثاً في السندات تحت إذن التجارية ، لحضرة الاستاذ محمد علي راتب القاضي بالمحاكم المختلطة |

لجنة تحرير المجلة

احمد فهمي ابراهيم - محمود غنام

قضاء محكمة النقض والإبرام الجنائية (١)

(برئاسة سعادة مصطفى محمد باشارئيس المحكمة وبحضور حضرات أصحاب العزة عبد الفتاح السيد بك ومحمد كامل الرشيدى بك وسيد مصطفى بك وحسن زكى محمد بك المستشارين وحضور حضرة الأستاذ احمد صبحى عزت رئيس النيابة بالاستئناف)

٢٩٣

٢ ديسمبر سنة ١٩٤٠

قاضي الاحالة . حكم من محكمة الجنب بعدم الاختصاص لان الواقعة جنائية . اعتبار ما وقع من المتهم جنحة . التعرض في اسباب امر الاحالة للاصابة التي نشأت عنها العامة المستديمة . التشكك في صحة نسبتها إلى المتهم . عدم الاشارة الى ذلك في المنطوق . خطأ . وجوب احالة القضية إلى محكمة الجنابات . العبرة في الاحكام بمنطوقها . علاقة الاسباب بالمنطوق .

المبدأ القانونى

العبرة فيما تقضى به الاحكام والاورام هي بما ينطق به القاضي في وجه الخصوم بمجلس القضاء عقب نظر الدعوى . ولذلك يجب ألا يعول على الاسباب التي يدونها القاضي في الحكم أو الامر الذي يصدره إلا بقدر ما تكون هذه الاسباب موضحة للمنطوق

ومدعمة له لان حقوق الخصوم تتعلق بهذا المنطوق ولا تتحدد إلا به هو دون غيره فلا يمكن قانوناً أن تتأثر بشئ مما قيدونه القاضي في الحكم أو في الامر بعد نطقه بما انتهى اليه في النزاع الذي كان مطروحاً عليه إذ يكون حقه في الفصل في الدعوى قد انتهى . فاذا كانت الدعوى العمومية قد رفعت على المتهم أمام المحكمة المركزية بتهمة أنه ضرب المجنى عليه وأحدث به الاصابات الموضحة في المحضر وقضت المحكمة بعدم اختصاصها لما ثبت لها من أن الحادثة جنائية لتخلف عاهة بعين المجنى عليه عن إحدى اصاباته ثم قدمت القضية لقاضي الاحالة بتهمة أنه أحدث بالمجنى عليه المذكور الاصابات الموضحة بالتقرير الطبي الشرعى ، بأن ضربه بسكين في وجهه مما نشأ عنه عاهة مستديمة بالعين ، فصدر

(١) استنبط قواعد هذه الاحكام حضرة الاستاذ محمود افندى عمرسكرتير محكمة النقض والابرام وراجعها وأقرها حضرة صاحب العزة سيد مصطفى بك المستشار بالمحكمة

قاضي الاحالة فيها أمراً باعتبار الواقعة جنحة بالمادة ٢٤٢ / ١ ع وإعادة القضية للنيابة للتصرف فيها على هذا الاعتبار ومع أنه تحدث في أسباب هذا الأمر عن إصابة العين وبين أوجه الشك في صحة نسبتها إلى المتهم فإنه لم يقرر في منطوق الأمر الذي أصدره أن لا وجه لاقامة الدعوى على المتهم بالنسبة لإصابة العين بل جاء هذا الأمر صريحاً في منطوقه باعتبار الواقعة المقدمة بشقيها - أي الإصابة التي شوهدت بالرأس والإصابة التي شوهدت بالعين - جنحة لاجنابة . فإنه عند الفصل في الطعن المرفوع من النيابة عن هذا الأمر لا يعتد بما جاء بهذه الأسباب مع صراحة ما ورد في المنطوق . وبذلك يعتبر القاضي مخطئاً في إصدار الأمر على هذه الصورة . إذ مادام هو لم يقرر بأن لا وجه لاقامة الدعوى بالنسبة لإصابة العين كان الواجب عليه قانوناً مع صدور الحكم من محكمة الجنح بعدم اختصاصها بنظر الدعوى لأنها جنابة أن يصدر أمره بالاحالة إلى محكمة الجنايات لمحاكمة المتهم إما على أساس وقوع جنابة منه كما رأيت محكمة الجنح وإما على أساس الخيرة بين الجنابة وبين ما ارتآه هو من أن ما وقع من المتهم ليس إلا جنحة أو مخالفة .

المحكم:

« حيث ان مبنى الطعن المرفوع من النيابة العمومية أن قاضي الاحالة ليس له وقد صدر الحكم من محكمة الجنح بعدم اختصاصها بنظر الدعوى لأن الواقعة جنابة أن يقرر باعتبار الواقعة جنحة وبإعادة الأوراق للنيابة بل كان

متعينا عليه قانوناً أن يأمر بحالتها إلى محكمة الجنايات ولو بطريق الخيرة بين الجنابة والجنحة لأن هذه المحكمة هي وحدها التي تملك في هذه الحالة اعطاء الواقعة وصفها الصحيح .

« وحيث انه يبين من الحكم الصادر في الدعوى بعدم اختصاص المحكمة المركزية بنظرها ومن أمر الاحالة المطعون فيه أن الدعوى العمومية رفعت على المتهم أمام المحكمة المركزية بتهمة « أنه ضرب زوج والدته مصطفى على عيسى وأحدث به الإصابات الموضحة في المحضر وتقرر له علاج مدة أقل من عشرين يوماً وتحول للمستشفى للعلاج » والمحكمة قضت بعدم اختصاصها بنظر الدعوى لما قالته من أنه ثبت من إفادة المستشفى أن المجنى عليه فقد عينه اليسرى وبذلك تكون الحادثة جنابة وتكون المحكمة غير مختصة بنظرها ، ثم قدمت القضية لقاضي الاحالة من النيابة لاحالة المتهم إلى محكمة الجنايات بتهمة أنه « أحدث بمصطفى على عيسى الإصابات الموضحة بالتقرير الطبي الشرعي بأن ضربه بسكين في وجهه مما نشأ عنه عاهة مستديمة يستحيل برؤها وهي فقد تام تقريباً لا بصر العين اليسرى فأصدر قاضي الاحالة فيها أمراً باعتبار الواقعة جنحة بالمادة ٢٤٢ - ١ من قانون العقوبات وإعادة القضية للنيابة للتصرف فيها على هذا الاعتبار ، - وذكر في أسباب هذا الأمر « وحيث أن المجنى عليه ادعى في محضر تحقيق البوليس المحرر بتاريخ ١١ فبراير سنة ١٩٣٩ أن المتهم طعنه بسكين في رأسه واتصلت الضربة بعينه اليسرى وذكر في محضر تحقيق البوليس المحرر بتاريخ ٥ مارس سنة ١٩٣٩ « أن المتهم ضربه بسكين في عينه وقطع عرق النظر ، ثم عاد وقرر في تحقيق النيابة بأن المتهم طعنه بسكين في رأسه طعنة

الاحالة الذي أصدره قد رأى أن الواقعة التي قدمت اليه والتي اتهم المتهم بمقارقتها إنما تكون في مجموعها وبكل العناصر الداخلة فيها جنحة لاجنابة . ولما كانت العبرة فيما تقضى به الأحكام والأوامر القضائية هي بما ينطبق به القاضي في وجه الخصوم بمجلس القضاء عقب نظر الدعوى وجب أن لا يعول على الأسباب التي يدونها القاضي في الحكم أو الأمر الذي يصدره إلا بقدر ما تكون هذه الأسباب موضحة ومدعمة للمنطوق لأن حقوق الخصوم تتعلق بهذا المنطوق وتحدد به دون غيره ولا يمكن قانوناً أن تتأثر بشيء مما قد يدونه القاضي في الحكم أو الأمر بعد أن نطق بما انتهى اليه في النزاع الذي كان مطروحاً عليه وبعد أن يكون حقه في الفصل في الدعوى قد انتهى .

وحيث أنه متى تقرر ذلك تكون النيابة إذ عولت في طعنها على منطوق الأمر المطعون فيه ولم تنقيد بشيء مما جاء في أسبابه خاصة باصابة العين التي تخلفت فيها العاهة تكون على حق لأن هذه الأسباب وإن تحدثت القاضي فيها عن اصابة العين وبين أوجه الشك في صحة نسبة وقوعها من المتهم لا أثر لها في منطوق أمر الاحالة مادام القاضي لم يقرر فيه بأن لوجه لاقامة الدعوى على المتهم فيما يختص باصابة العين بل صرح في منطوقه بأنه اعتبر الواقعة المقدمة اليه بشقيها - أي الاصابة التي شوهدت بالرأس والاصابة التي شوهدت بالعين - جنحة لاجنابة مما لا يكون معه محل للاعتداد بهذه الأسباب مع المنطوق عند الفصل في الطعن المرفوع عن الأمر كما صدر .

وحيث أنه لما تقدم يكون قاضي الاحالة

واحدة وذلك بحضور أم السعد عبدالرحمن محمد والدة المتهم وفاطمة ابراهيم زوجته . وحيث أن أم السعد عبدالرحمن محمد وفاطمة ابراهيم أجمعتا على أن المجنى عليه التقط حاقاً لأم السعد وجرى فلاحته وامسكت بقدمه فوقع على الأرض . فاصطدم رأسه برخام كان ملقى بحوش المنزل وأصيب . وحيث أن المعاينة التي اجراها البوليس دلت على وجود كمية من قطع الرخام المصقول بالصالة الكائنة بخارج الغرفتين سكن المتهم ووالدته بعضها سليم والبعض الآخر مكسور ولاحظ المحقق أن لكل من هذه القطع حرفاً مدياً ومثلث الشكل وشاهد باحداها يقع دموية من الطرف وعلى أحد جوانبها . وحيث أنه بالرجوع إلى الكشف الطبي بين أن المجنى عليه مصاب بجرح قطعي بفروة الرأس وكدم شديد بجسم العين اليسرى وجاء بتقرير اخصائي العيون بالمستشفى الأميري . تخلفت عاهة مستديمة لدى المجنى عليه بهذه العين . وحيث أنه بعرض المجنى عليه على حضرة الطبيب الشرعي قرر حضرته أنه من المستبعد حدوث اصابة العين اليسرى من نفس ضربة السكين التي أحدثت جرح المنطقة الصدغية أو حتى من ضربة أخرى مستقلة بجسم مثل السكين كما استبعد حصول جروح المنطقة الصدغية اليسرى لفروة الرأس من المصادمة من قطعة رخام مديية بل أنه حدث من المصادمة بجسم صلب قاطع كسكين أو مطواه أو ما أشبه وحيث أنه لذلك يكون المتهم قد أحدث بالمجنى عليه جرحاً قطعياً بفروة الرأس عولج من أجله مدة أقل من عشرين يوماً الأمر الذي تنطبق عليه المادة ٢٤٢ - ١ عقوبات .

وحيث أن نص الأمر المطعون فيه في منطوقه

باعتبار الواقعة جنحة يدل بذاته على أن قاضي

الطاعن هو الذي ارتكب التزوير الذي أسند إليه فانه تزوير ظاهر مفضوح لا يندع به أحد ولا أن كلتا القسيمتين الحاصل فيهما التزوير لا يمكن استعمالهما مرة أخرى ولا ضرر منهما على أحد .

« وحيث انه لا مصلحة للطاعن في إثارة هذا الوجه لأنه بفرض التسليم بصحة مايقوله من انعدام ركن الضرر في التزوير الحاصل في القسيمتين فان الحكم أدان الطاعن أيضا في جريمة الاختلاس المسندة اليه وانزل به عقوبة واحدة . لوقوع الجرائم المسندة اليه لغرض واحد وهذه العقوبة داخلة في نطاق العقاب على جريمة الاختلاس .

« وحيث ان الوجه الثاني من تقرير الاسباب الأول بنى على أن الحكم المطعون فيه خالف القانون إذ أخذ بشهادة الشهود في إثبات تسلم الطاعن المحكمين مع أن قيمتهما تزيد على الألف قرش .

« وحيث ان الطاعن لم يتقدم بهذا الدفع لدى محكمة الموضوع وإذا لم يكن موضوع هذا الدفع متعلقا بالنظام العام فليس للطاعن أن يثيره لأول مرة لدى محكمة النقض

« وحيث ان الوجه الثالث من التقرير الثاني ليس إلا مناقشة موضوعية في أدلة الادانة التي استند اليها الحكم المطعون فيه والادعاء بأن التهمة ملفقة مما لا يبيح لاثارته لدى محكمة النقض لتعلقه بمسائل موضوعية من شأن محكمة الموضوع البحث فيها وتقديرها وهي قد قالت ماتراه فيها فلا معقب عليها فيه .

« وحيث انه لما تقدم بتعين رفض الطعن . (طعن حلى فرج بولس ضد النيابة رقم ٢١ سنة ١١ ق)

قد أخطأ في الأمر الصادر منه إذ كان الواجب عليه قانونا بعد أن صدر الحكم من محكمة الجنح بعدم اختصاصها بنظر الدعوى لأنها جنائية وبعد أن رأى أن هناك محلا لمعاقبة المتهم عن الواقعة المنسوبة اليه أنه يصدر أمره بالاحالة إلى محكمة الجنايات لمحاكمة المتهم سواء على أساس وقوع جنائية منه كما رأت محكمة الجنح أو على هذا الأساس بطريق الخيرة مع ما يكون هو قدارتاه من أن ما وقع من المتهم لم يكن سوى جنحة أو مخالفة . فلذلك وبما أن قاضي الاحالة قد رأى كما مر القول أن ما وقع من المتهم يعتبر جنحة يجب نقض الأمر المطعون فيه وإعادة الأوراق إلى قاضي الاحالة ليصدر أمره بحالتها إلى محكمة الجنايات بطريق الخيرة بين الجنائية والجنحة .

(طعن النيابة ضد محمد رزق محمد رقم ١٣ سنة ١١ ق)

٢٩٤

٢ ديسمبر سنة ١٩٤٠

إثبات . أوراق تزيد قيمتها على ألف قرش . إثبات تسلم بشهادة الشهود . الدفع بعدم جواز ذلك . ليس من النظام العام .

المبدأ القانوني

الدفع بأن المحكمة أخطأت إذ أخذت بشهادة الشهود في إثبات ما تزيد قيمته على الألف قرش ليس من النظام العام فلا يجوز التمسك به لأول مرة لدى محكمة النقض .

المحكمة

« حيث ان وجه الطعن الأول من تقرير الاسباب الأول ووجهي الطعن الأول والثاني من التقرير الثاني تتحصل في أن ركن الضرر في تزوير القسيمتين لا وجود له لأنه إذا صح أن

٢٩٥

٢ ديسمبر سنة ١٩٤٠

سب علني . ركن العلانية . وجوب اثبات توافره
(المادة ٢٦٥ / ٢ ع ٣٠٦ = ع)

المبدأ القانوني

العلانية من أركان جنحة السب المعاقب عليها بالمادة ٣٠٦ من قانون العقوبات فيجب أن يعنى الحكم ببيان طريقة تحققها لكي يتسنى لمحكمة النقض مراقبة صحة تطبيق القانون وإغفال هذا البيان يعيب الحكم ويستوجب نقضه .

المحكمة

• حيث انه لا ينعاه الطاعن على الحكم المطعون فيه أن الواقعة الثابتة به غير معاقب عليها بالمادة ٣٠٦ من قانون العقوبات التي أدن على موجبها إذ لم يتوافر فيها ركن العلانية لأن الشكويين المقدمتين منه لوزارة المعارف موضوع الاتهام أرسلهما بطريق البريد فلم تتحقق بذلك فيهما العلانية الواجب توافرها في جريمة السب العلني المستندة اليه .

• وحيث انه بالرجوع إلى الحكم الابتدائي الذي أدان الطاعن وتأيد استئنافاً لأسبابه وأسباب أخرى بالحكم المطعون فيه يتضح أن كليهما لم يعن ببيان الكيفية التي تحقق بها شرط العلانية في جريمة السب التي أدن الطاعن فيها مع أنه من الأركان الهامة التي يجب توافرها لتوقيع العقاب بمقتضى المادة ٣٠٦ عقوبات وذلك ليتيسر لمحكمة النقض مراقبة صحة تطبيق القانون على الواقعة الثابتة في الحكم ولذا يكون الحكم المطعون فيه إذ أغفل هذا البيان الجوهرى

معيباً لقصوره في بيان الواقعة ومن ثم يتعين نقضه وإحالة القضية على دائرة أخرى للفصل فيها بلا حاجة لبحث باقى ما ورد بوجه الطعن .
(طعن عبد الفتى محمد السناطى ضد النيابة رقم ٣٤ سنة ١١ ق)

٢٩٦

٢ ديسمبر ١٩٤٠

نقض وإبرام . التقرير بالطعن . تقديم أسبابه . ختم الحكم بعد الثمانية الأيام . ذهاب الطاعن إلى قلم الكتاب بعد هذا الميعاد وقل انقضاء الثمانية عشر يوماً . طلب مهلة لتقديم الاسباب . لا يقبل . يجب عليه تقديم اسباب الطعن في المدة الباقية له من الميعاد المحدد (المادة ١٣١ تحقيق) .

المبدأ القانوني

متى كان الثابت أن الحكم كان محتوماً في اليوم الذي ذهب فيه الطاعن إلى قلم الكتاب لتحضير أوجه الطعن فانه يجب على الطاعن أن يعد أسباب الطعن ويقدمها في المدة الباقية له من اثمانية عشر يوماً المحددة في القانون . وإلا فلا يجوز له بعد انقضاء هذا الميعاد أن يطالب بمهلة لتقديم الأسباب محتجاً بأن الحكم لم يختم في الواقع إلا بعد انقضاء ميعاد الثمانية الأيام وأن المدة الباقية من الميعاد بعد ختم الحكم لم تتسع لتحضير الأسباب . ذلك لأنه هو الذي قرر أن المدة « مبتدئة من وقت ذهابه إلى قلم الكتاب » تكفى لتحضير أسبابه فلم يكن لعدم ختم الحكم قبل هذا الوقت أى أثر إذ لو كان قد ختم في الميعاد لما تغير الموقف بالنسبة له .

المحكمة

• حيث ان الحكم المطعون فيه صدر بتاريخ

تتحصل في أن الطاعن لم يتسلم بعض المبالغ المنسوب إليه اختلاسها وأنه سلم باقي المبالغ لأصحابها ولم يختلسها كما أنه لم يكن لديه نية الاختلاس .

« وحيث أن ما جاء بهذه الأوجه إنما يتعلق بتقدير المحكمة للأدلة المقدمة في الدعوى وكل هذا لا محل للمناقشة فيه أمام محكمة النقض لأنه يدخل في دائرة الوقائع التي لمحكمة الموضوع الحق في تقديرها فلها أن تأخذ بما تطعنن إليه من الوقائع المطروحة عليها وترجحها على غيرها من أدلة التي ما دامت هي قد أوضحت في الحكم المطعون فيه الأدلة التي تؤدي عقلا إلى النتيجة التي استخلصتها من أن الطاعن ارتكب الجريمة المستندة إليه ، أما بالنسبة لتوفر القصد الجنائي لدى الطاعن فإن الحكم أثبت أن الطاعن استلم المبالغ المنسوب إليه اختلاسها لتوريد بعضها لخزانة الاوقاف والبعض الآخر لأربابه بعد أن تسلمه من خزانة الاوقاف ولكنه لم يفعل واستولى عليها لنفسه وفي ذلك ما يكفي لبيان أن الطاعن تعمد اضافة هذه المبالغ للملكه اضراراً بأصحاب الحق فيها وهو ما يتحقق به القصد الجنائي في جريمة اختلاس الاموال الأميرية — أما رد الطاعن للمبالغ المنسوب إليه اختلاسها فلا يخليه من المسؤولية الجنائية لحصول ذلك بعد وقوع الجريمة .

« وحيث انه لما تقدم يتعين رفض الطعن موضوعا .

(طعن السيد علي الفقي ضد النيابة رقم ٣٣ سنة ١١ ق

١٥ مايو سنة ١٩٤٠ وقد قرر الطاعن الطعن فيه بطريق النقض في التاريخ المذكور وقدم أسبابا لطلعه بتاريخ ٢ يونيو سنة ١٩٤٠ أوضح من بينها أن الحكم المذكور لم يختم في الميعاد وطلب لذلك مهلة يتمكن فيها من تقديم أسباب أخرى مستندا إلى أن الحكم ومحضر الجلسة لم يردا لقلم الكتاب إلا قبل فوات ميعاد تقديم الأسباب يومين وإن هذا وقت غير كاف للاطلاع والرد على أسباب الحكم وأشار في مرافعته إلى الخطاب المرافق للأوراق المرسلة من رئيس القلم الجنائي بمحكمة استئناف مصر إلى رئيس القلم الجنائي بناية المنصورة بتاريخ ٢٥ مايو سنة ١٩٤٠ ومعه الاحكام ومحاضر الجلسات في الجنايات المبينة نمرها به ومن ضمنها نمرة الجناية التي أدين الطاعن فيها .

« وحيث أن قضاء هذه المحكمة قد استقر على رفض مثل هذا الطلب لأن الحكم باعتراف الطاعن كان محتوما في اليوم الذي ذهب فيه لقلم الكتاب لتحضير أوجه الطعن وكان من الواجب عليه أن يطلع على الحكم وبعد أسباب الطعن ويقدمها في المدة الباقية له من الثمانية عشر يوما المحددة في القانون إذ هو الذي قدر كفاية هذه المدة مبتدئة من وقت ذهابه لقلم الكتاب لتحضير أسباب الطعن فلم يكن لعدم ختم الحكم قبل ذلك الوقت أي تأثير مادام هو لم يثبت أنه ذهب قبل هذا التاريخ لقلم الكتاب ولم يكن الحكم محتوما ، فإذا كان هو قد أساء التقدير وأهمل في الذهاب لقلم الكتاب في الوقت المناسب فهو المقصر في حق نفسه .

« وحيث أن الأوجه الأربعة الباقية من أوجه الطعن المقدمة من الطاعن في الميعاد القانوني

٢٩٧

٩ ديسمبر سنة ١٩٤٠

إفشاء الأسرار . حصوله بناء على طلب مستودع السر
لاعقاب . مثال (المادة ٣١٠ ع ١)

المبدأ القانوني

إن جريمة إفشاء السر بمقتضى المادة ٣١٠
من قانون العقوبات لا عقاب عليها إذا كان
الافشاء لم يحصل إلا بناء على طلب مستودع
السر . فإذا طلب المريض بواسطة زوجته
شهادة عن مرضه من الطبيب المعالج فليس في
إعطاء هذه الشهادة إفشاء سر معاقب عليه .

المحكمة

• • • • •
• حيث أن الطعن بنى على أنه واضح من
نص الشهادة المعطاة من المطعون ضده ومن
طريقة العلاج المبينة بها أن مرض المدعى المدنى
هو من الأمراض السرية ، وقد سلم الحكم
المطعون فيه بأن المتهم أعطى هذه الشهادة الى
خصيمة الطاعن ، لذا تكون جريمة افشاء السر
قد تمت بغير حاجة لأن يكون الافشاء بنية
الاضرار . ويضيف الطاعن الى ما تقدم أن محكمة
الموضوع لم ترد على ما جاء بتقرير قسم الطب
الشرعى الذى استفسرت منه عن مدلول تلك
الشهادة فأجاب بأن ما جاء بالشهادة يفيد بأن الطاعن
كان مصابا بمرض سرى .

• وحيث أن جريمة افشاء السر لا وجود لها
في حالة ما إذا كان الافشاء حاصلًا بناء على طلب
مودع السر . فإذا طلب المريض من الطبيب
بواسطة زوجته شهادة بمرضه جاز للطبيب

اعطاء هذه الشهادة ولا يعد عمله هذا افشاء سر
معاقبا عليه .

• وحيث أن الحكم المطعون فيه قال عن
واقعة تحرير الشهادة أن المتهم لا ينكر تحريره
هذه الورقة ويقول انه حررها عن بيان علاج
المدعى المدنى (الطاعن) وسلمها لزوجته بحسن
نية وبناء على ما أفهمته بأن زوجها يطلبها لعرضها
على أحد الأطباء الأجانب الذين حضروا
للاسكندرية وان زوجة المدعى المدنى كانت
تحضر معه لعيادته وتعلم بمرضه ولذلك سلمها
هذه الشهادة لمصلحة المدعى المدنى نفسه . وقد
اقتضت المحكمة بصحة هذا الدفاع بما أوردته من
أدلة ومنها شهادة زوج الطاعن . ويستفاد مما
ذكر أن محكمة الموضوع اقتضت بأن المطعون
ضده لم يحجر الشهادة لزوج الطاعن في الظروف
التي يبينها في الحكم الا باعتقاد أن الطاعن وهو
صاحب المصلحة في كتمان السر قابل لتحريرها
وان زوجه موقدة من قبله للحصول عليها
لاستخدامها لمصلحة الزوج نفسه في الغرض الذى
صرحت الزوج به للمطعون ضده . وما دام الأمر
كذلك فإن المطعون ضده كان له — بناء على
ما قام باعتقاده — أن يعطى زوج الطاعن هذه
الشهادة . وبذلك تنفى جريمة افشاء السر وكذلك
المسؤولية المدنية على هذا العمل باعتباره جريمة
ومتى تقرر ذلك فلا أهمية لعدم رد المحكمة على
ما جاء بنتيجة تقرير القسم الطبى الشرعى بالنسبة
لمدلول الشهادة .

• وحيث أنه لما تقدم يتعين رفض الطعن .
(طعن مينا ارمانيوس افدى مدع بحق مدنى ضد
الدكتور جاك عتيبي رقم ١٨٣٢ سنة ١٠ ق)

٢٩٨

٩ ديسمبر سنة ١٩٤٠

إثبات . أقوال متهم على آخر دون حلف يمين لا يعتبر شهادة . اعترافه .

المبدأ القانوني

الأقوال التي يديها بغير يمين متهم على آخر لا تعتبر شهادة بالمعنى القانوني حتى يصح القول بأن مايجرى على الشهادة يجرى عليها فإذا اعترف هذا المتهم بعد أن أخذت المحكمة بأقواله في ادانة متهم آخر بأن أقواله تلك لم تكن صحيحة فلا يجوز تشبيه حالته بحالة الشاهد الذي يحكم عليه بأنه شهد زورا في الدعوى التي حكم على المتهم فيها بمقتضى شهادته تلك الحالة التي أجاز القانون طلب إلغاء الحكم فيها عن طريق التماس إعادة النظر .

المحكمة

• حيث ان حصل أوجه الطعن عدا الأخير منها هو أن المحكمة لم ترد على دفاع الطاعن الذي تمسك به أمامها . وفي بيان ذلك يقول انه دفع التهمة بأنه كان يوقع على الأوراق التي تم بها الاختلاس بسلامة نية وثقة منه في المتهم الأول الذي كان يخدعه ويخدع باقي الموظفين الذين لهم توقيعات على تلك الأوراق ، فلا محل لأن توجه اليه التهمة دون باقي الموقعين كما لا محل للاستناد الى اتهام المتهم الأول له في بعض التهم التي أشركه معه فيها لأن هذا الاتهام لم يعزز بدليل آخر ، وانتهى الطاعن الى القول بأن إغفال المحكمة الرد على ما تمسك به فيه إخلال بحق الدفاع يعيب الحكم .

• وحيث انه بالرجوع الى الحكم المطعون فيه يبين أن المحكمة أدانت الطاعن في أربع تهم . أولا اختلاسه وحده مبلغ ٨٠٠ مليون و ٣٣ جنيا والثلاث الأخرى اختلاسه بمبلغ ٧٥٠ مليا و ٢٤ جنيا و ٧٥٠ مليا و ١٤ جنيا و ٣٠ جنيا بالاشتراك مع المتهم الأول . وقد بين الحكم واقعة كل تهمة منها وبين الأدلة عليها بالتفصيل ومن ذلك اعتراف الطاعن بالاجراءات التي اتخذها وكانت مخالفة للحقيقة ووجود امضاءات ذوى الشأن على أذون الصرف معتمدة من الطاعن وقد ثبت تزويرها وشهادة بعض الشهود وأقوال المتهم الأول (الطاعن الأول) وفي أخذ المحكمة بأدلة الاثبات الرد الضمني على دفاع الطاعن بما يفيد أنها لم تأخذ به . أما قول الطاعن بعدم جواز الاعتماد على أقوال متهم على آخر فع ان هذا القول غير صحيح لما للمحكمة من الحق في تكوين اعتقادها من أى دليل أو قرينة بما في ذلك قول متهم على آخر فان الواقع في الدعوى أن المحكمة لم تستند في ادانة الطاعن الى أقوال المتهم الأول وحدها بل استندت الى أدلة أخرى أوردتها في حكمها المطعون فيه .

• وحيث ان الوجه الأخير يتحصل في أن القانون أجاز طلب إلغاء الحكم بادانة متهم إذا حكم على واحد أو أكثر من شهود الاثبات بسبب تزوير في شهادته إذا كانت تلك الشهادة قد أثرت في عقيدة القاضى . ويقول الطاعن انه وان كان لم يصدر في الدعوى حكم على أحد الشهود بتزوير شهادته إلا أن المتهم الأول الذي أخذ الحكم بقوله في ادانة الطاعن اعترف بخطاب أرسله لمحكمة النقض بأنه لم يكن صادقا في قوله باشتراك الطاعن معه في الاختلاس وفي هذا الاقرار ما يعادل الحكم بتزوير أقواله .

« وحيث ان الاقوال التي يبيدها متهم على آخر بدون حلف يمين وتأخذ بها المحكمة لا تعتبر شهادة بمداهها القانوني ، كما أن مجرد عدول المتهم عن قوله لا يكون بمثابة الحكم بأن اقواله الاولى غير صحيحة . ومتى تقرر ذلك لا يكون لوجه الطعن من معنى سوى التشكيك في أدلة الادانة لسبب طراً بعد الحكم ، وهو مالا يجوز عرضه على محكمة النقض .

« وحيث انه لما تقدم بتعين رفض الطعن .

(طعن رياض محمد الريدي اقدم وآخر ضد النيابة رقم ١٨٣ سنة ١٠ ق)

٢٩٩

٩ ديسمبر سنة ١٩٤٠

افراض بفوائد ربوية . فروض لم يمض بين كل واحد منها والذي يليه وكذلك بين آخر قرض وتاريخ بدء التحقيق مدة ثلاث سنوات . توافر أركان الجريمة (المادة ٢٩٤ = ٢٣٩ ع)

المبدأ القانوني

يكفي قانوننا في جريمة الاعتياد على الاقراض بالربا. أن تكون القروض الربوية التي حصل الاتفاق عليها لم يمض بين كل واحد منها والذي يليه وكذلك بين آخر قرض وتاريخ بدء التحقيق في الدعوى مدة ثلاث سنوات .

المحكمة

« حيث ان الالوجه التي يستند الطاعن اليها في طعنه تتحصل في أن الحكم المطعون فيه قد أخطأ إذ عاقب الطاعن عن جريمة الاعتياد على الاقراض بالربا رغم سقوط الحق في إقامة الدعوى العمومية بالنسبة للوقائع المذكورة لما

لمضى المدة القانونية من وقت وقوعها إلى أول عمل متعلق بالتحقيق الذي عمل بشأنها كما يستفاد من أقوال الشهود والمستندات المقدمة في الدعوى حسبما بينه الطاعن في دفاعه الذي لم تأخذ المحكمة به . وحيث انه يكفي قانوننا في جريمة الاعتياد على الاقراض بالربا الفاحش أن تكون القروض الربوية التي حصل الاتفاق عليها مع المتهم لم تمض بين كل واحد منها والذي يليه وكذلك بين آخر قرض وتاريخ بدء التحقيق في الدعوى مدة ثلاث سنوات .

« وحيث ان الحكم المطعون فيه أدان الطاعن في جريمة الاعتياد على الاقراض بالربا ، وأورد أدلة الثبوت التي أقام عليها قضاؤه ، ثم عرض إلى ما تمسك به الطاعن في أوجه الطعن من سقوط الدعوى العمومية لمضى ثلاث سنوات على آخر معاملة ، فذكر عدة قروض عقدها المتهم قبل سنة ١٩٣٤ ، ثم قال انه تبين من شهادة عباس عبد الخالق الطحاوي أن الاستاذ محمود الديواني اقترض من المتهم ٩٠ جنيتها في سنة ١٩٣٤ وأن رؤوف المطيعي اقترض من المتهم ٧٠ جنيتها في سنة ١٩٣٤ بفوائد فاحشة جدا إذ كان يأخذ سندات بمبالغ طائلة وذكر الشاهد أسماء كثيرين ممن اقترضوا من المتهم بهذه الصفة وقال انه كان يعطى السيدة عطية هانم مراد ٣٠ جنيتها ويكتب سنداً عليها بمبلغ ٣٠٠ جنية أو ٤٠٠ جنية وقال عباس أحمد بحسن انه اقترض من المتهم بمبلغ في سنتي ١٩٣٢ و ١٩٣٤ منها ٢٥ جنيتها كتبت عليه ٤٢ جنيتها لمدة ستة شهور وسددها وأن ممن أقرضهم المتهم نقوداً في سنة ١٩٣٤ أحمد علي هندي إذ قرر أنه اقترض منه فيها ٢٠٠ جنية قبضها منه ولكن السند كتب عليه بمبلغ ٢٦٠ جنية باعتبار المائة ٣٠ سنوياً ومنهم توفيق الطحاوي إذ قرر أنه

وعقده الية على الحصول على هذه الفوائد بما يقع تحت طائلة المادة ٢٩٤ عقوبات مكررة فقرة أخيرة .

• وحيث انه متى تقرر ذلك وكان الثابت في الحكم على النحو المتقدم أن الطاعن عقد قروضا ربوية مختلفة في سنة ١٩٣٤ تكفي وحدها لتكوين ركن الاعتياد في الجريمة المسندة إلى الطاعن ، وأحد هذه القروض لتوفيق الطحاوي وتاريخه نهاية تلك السنة ، وقد بدى التحقيق مع الطاعن في الجريمة المرفوعة بها الدعوى عليه في ١٦ من يناير سنة ١٩٣٧ . متى تقرر ذلك فإن ما يزعمه الطاعن من أنه عوقب في جريمة الاعتياد على الاقراض رغم سقوط الحق في اقامة الدعوى العمومية عليه بمضى المدة بالنسبة للقروض المكونة لركن الاعتياد الذي يتطلبه القانون لتوافر هذه الجريمة يكون على غير أساس ، إذ لم تمض بين وقائع الاقراض متتالية كما لم تمض بين آخر قرض منها وبين اليوم الذي بدى فيه التحقيق مدة ثلاث سنوات . وأما إذا كان الطاعن يرمى من وراء طعنه إلى مناقشة ما انتهت اليه المحكمة بشأن تحديد تاريخ كل قرض من القروض المختلفة فإن ذلك لا يقبل منه ، لأن المحكمة إنما عينت هذه التواريخ بناء على ما استخلصته مما اطمأنت اليه من وقائع الدعوى وأدلتها المعروضة عليها فجادلتها في ذلك أمام محكمة النقض لا تقبل لتعلقها بوقائع الدعوى وتقدير أدلة الثبوت والنفي المقدمة فيهما مما هو من سلطة محكمة الموضوع وحدها .

• وحيث انه لما تقدم يكون الطعن على غير أساس متعينا رفضه موضوعا .

(طعن يوسف صهيون ضد النيابة العامة رقم ١٨٣٨

سنة ١٠ ق)

طلب منه ١٠٠ جنيه فكتب السند عليه بمبلغ ١٠٩ جنيهات ولكنه لم يقبض منه سوى ٧٠ جنيها بواقع المائة ٣٠ فوائد في السنة خصمها مقدما وكان هذا القرض في نهاية سنة ١٩٣٤ وسدده له في أوائل سنة ١٩٣٥ وقرر باخوم أفندي بولس أنه اقترض من المتهم في سنة ١٩٢٤-٢٥ جنيها ثم ١٠٠ جنيه بفائدة ١٨ ٪ سنويا أو ٢٠ ٪ . ثم ذكر قروضا أخرى استمرت من سنة ١٩٣١ بفائدة ١٨ ٪ منها ٤٠٠ جنيه تجدد سنة فسنة بإضافة هذه الفوائد الفاحشة ويدفعها في سنتي ١٩٢٥ و ١٩٣٦ وقدم الشاهد خطايا موقعا من المتهم تاريخه أول يناير سنة ١٩٣٤ يلح فيه عليه بالتسديد وشهد الشاهد بصحة واقعة قرض ميلاد أفندي بشاره وصادق متری أفندي بطرس إذ قرر أن المتهم اقترض باخوم بولس قرضين قيمة كل منهما ٢٠٠ جنيه أولها في سنة ١٩٣٠ و ثانيهما في سنة ١٩٣١ بفوائد مقدارها ١٨ ٪ . و ٢٠ ٪ سنويا دفع بعضها في سنة ١٩٣٥ وبعضها في سنة ١٩٢٦ لأنه كان ضامنا له وقدم إيصالا تاريخه ١٠ / ٨ / ١٩٣٦ وآخر في ٨ - ٥ - ١٩٣٦ وأنه يؤخذ مما تقدم أن الدعوى العمومية لم تسقط لأن التحقيق فيها بدأ في ١٦ - ١ - ١٩٣٧ فيتعين إذن رفض الدفع . . وبعد ذلك بين الحكم الواقعة الجنائية المكونة للجريمة التي عاقب الطاعن من أجلها بقوله . انه قد ثبت مما تقدم أن المتهم في خلال السنوات الثلاث التي سبقت ١٦ - ١ - ٣٧ بدائرة قسم شبرا اعتاد على إقراض عباس أحمد محسن وأحمد على هندي وتوفيق الطحاوي وباخوم بولس ومتری بطرس نقودا بفائدة تزيد على الحد الأقصى للفائدة الممكن الاتفاق عليها قانونا وهي ٩ في المائة سنويا مع عليه بطررف هذا العمل

٣٠٠

١٦ ديسمبر سنة ١٩٤٠

تفتيش :

- ١ - إذن النيابة بتفتيش محل متهم . تعيين مأمور الضبطية القضائية الذي يجرى التفتيش . لضرورة . قيام أى واحد من مأمورى الضبطية القضائية بالتفتيش عند عدم التعمين . جوازه .
- ٢ - تنفيذ . الاذن به فوراً . لا وجوب . مدى التنفيذ .
- ٣ - شهادة ضابط بوليس . امتناعه عن الافضاء باسم المرشد الذى عاون فى كشف الجريمة . تعويل المحكمة على شهادة الضابط بشأن ما قام به المرشد فى سبل كشف الجريمة . حقها فى ذلك .

المبادئ القانونية

١ - الاذن الصادر من النيابة للبوليس باجراء تفتيش محل المتهم لا يشترط فيه أن يكون معيناً به من يقوم باجراء التفتيش من رجال الضبطية القضائية . فيصح أن يتولى التفتيش أى واحد من هؤلاء ولو كان غير الذى طلب الاذن به مالم يكن الاذن قد اختص أحداً بذلك .

٢ - إن القانون لا يوجب تنفيذ الاذن بالتفتيش فوراً بمجرد صدوره فلرجل الضبطية القضائية المنتدب للتفتيش أن يتخير الظرف المناسب لىكون التفتيش مشمراً على أن يكون ذلك فى مدة تعتبر معاصرة لوقت صدور الاذن . فاذا مارأت النيابة تحديد المدة التى يحى فيها إجراء التفتيش الذى أذنت فيه بأسبوع فلا تشيب فى ذلك ولا تجوز الشكوى منه مادام هذا التحديد ليس من ورائه ترك المتهم مهدداً بالتفتيش مدة طويلة .

٣ - إن المادة ٢٠٤ من قانون المرافعات تجيز لمأمورى الضبطية القضائية أن يمتنعوا عن إفشاء المصدر الذى عرفوا منه توضيحات عن جريمة من الجرائم . فاذا امتنع ضابط البوليس عن الافضاء باسم المرشد الذى كلفه شراء المخدر من المتهم تمهيداً لتفتيش محله فلا جناح على المحكمة إذا هى صدقت الضابط وعولت على شهادته بشأن ما قام به المرشد فى اكتشاف الجريمة .

المحكمة

د حيث ان الوجه الاول من أوجه الطعن بنى على بطلان التفتيش والضبط وما ترتب عليهما ذلك لأن مأمور المركز طلب الى النيابة الاذن بتفتيش منزل الطاعن وقهوته وضبط ما يوجد بهما من المخدرات فأذنت به وحددت لاجرائه اسبوعاً ولم تعين المأمور المندوب للقيام به ثم قام باجراء التفتيش ضابط لم يكن هو الذى رفع الطلب الى النيابة ويعقب الطاعن على ذلك بأن حق النيابة فى اناة أحد مأمورى الضبطية القضائية للقيام بالتفتيش هو بمثابة توكيل من السلطة القضائية فيجب أن يتوافر فيه ما يكفل اثباته وتحديدده وأن يبين فيه اسم مأمور الضبطية المنتدب أو على الأقل وظيفته .

د حيث ان الطاعن تقدم الى محكمة الموضوع بهذا الدفع فلم تأخذه استناداً الى أنه لضرورة فى الاذن الصادر من النيابة للبوليس باجراء تفتيش محل متهم أن يكون معيناً لرجل الضبطية القضائية الذى يجرى التفتيش بل يكفى لصحته أن يقوم به أحد رجال الضبطية القضائية ومحكمة

ومن تحرياته ومن بلاغ الكونستابل إلى مأمور المركز وطلبه استئذان النيابة بالتفتيش اتهام الطاعن بجرمة معينة هي اتجاره في المخدرات وفي هذا الذي ذكره الحكم ما يبرر اصدار النيابة اذنها بالتفتيش ، اما من جهة اجرائه في مدة معينة فانه مادام القانون لا يوجب تنفيذ الانتداب فوراً فلرجل الضبطية القضائية المنتدب بالتفتيش تخير الظرف المناسب لاجرائه بطريقة مشمرة بشرط أن يقع التفتيش في مدة معاصرة أو قريباً لوقت صدور الاذن فاذا مارأت النيابة تحديد المدة التي يجب اجراء التفتيش فيها بأسبوع فان ذلك منها يكون في مصلحة المتهم لعدم تركه مهدداً بالتفتيش إلى وقت قد يزيد على ذلك وليس في هذا التحديد ما يفيد أنها عند اصدارها الاذن بالتفتيش لم تكن هناك قرائن تبرر الاذن بالتفتيش كما يزعم الطاعن في وجه الطعن .

« وحيث ان مبنى الوجه الثالث هو ان الحكم المطعون فيه استند في قضائه إلى قضية أخرى لم تكن مضمومة إلى القضية الحالية ، ويقول الطاعن أن مؤاخذته بدليل لاعلم له به ولم تكن له وسيلة لتنفيذه تبطل الحكم .

« وحيث ان الواقع هو أن محكمة أول درجة بعد أن اقتنعت بمقارفة الطاعن لجرمة احراز المخدرات المستندة اليه بناء على ما أوردته في حكمها من أدلة في هذا الصدد عرضت للدفاع الطاعن بأن التهمة ملفقة فلم تأخذ به وعقبت على ذلك بقولها أن رئيس مباحث المركز اعتاد تفتيش المرشدين قبل قيامهم بشراء المخدرات مشيرة في ذلك إلى قضية معينة — وعند نظر القضية أمام المحكمة الاستئنافية لم يعترض الطاعن على استشهاد المحكمة بالقضية المذكورة بل سلم بما أثبتته محكمة أول

النقض تقر محكمة الموضوع على مارأت إذ يكفي أن يقوم بالتفتيش عند إذن النيابة به أحد رجال الضبطية القضائية سواء في ذلك مأمور الضبطية القضائية الذي طلب الاذن أو غيره من رجال الضبطية القضائية وهذا في حالة عدم تعيين النيابة في الاذن منها شخص من يقوم بالتفتيش .

« وحيث ان وجه الطعن الثاني يتحصل في أن التفتيش من اجراءات التحقيق فلا تأذن به النيابة إلا إذا كانت هناك جريمة ظهرت ولا يصح الاذن به كطريق من طرق التحري عن جريمة مجهولة ويجب أن يظهر من الظروف أن هناك حاجة ماسة وفائدة يحتمل ظهورها من التفتيش عاجلاً ولقاضي التحقيق والنيابة دون سواهما حق تقدير هذه الظروف ولا تملك السلطة القضائية أن تنزع عن الأفراد وأما كنهم الحماية التي كفلها الدستور والقانون مدة من الزمن تترك للبوليس خلالها سلطة تقدير الظروف والمسوغات لاجراء التفتيش حينما يريد ويقول الطاعن أن صدور الاذن بالتفتيش في هذه القضية في مدى أسبوع معناه أن وكيل النيابة لم يقتنع بأن هناك جريمة أو حاجة ماسة للتفتيش أو فائدة يحتمل أن تظهر منه وأنه إنما أذن بالتفتيش خلال أسبوع ليكون للبوليس في هذه الفترة فرصة تقدير المسوغات في المستقبل ويقول الطاعن أنه أبدى هذا الدفاع لدى محكمة الموضوع فاكنت بسرد الوقائع دون أن ترد عليه وفي هذا كله ما يبطل الحكم .

« وحيث ان الحكم المطعون فيه ذكر في صدد البحث في مشروعية الاذن بالتفتيش انه حق مطلق للنيابة حولها القانون إياه كلما رأت مسوغاً لاجرائه وان هذا هو ما كان منها في هذه القضية بعد أن استبان من المرائض المقدمة للبوليس

بقطعة نقود معينة فقام بتنفيذ ذلك ثم عثر الضابط على قطعة النقود مع الطاعن عند تفتيشه لم تخطئ في شيء ما .
وحيث انه لما تقدم يتعين رفض الطعن موضوعاً .

(طعن محمد محمد صالح ضد النيابة رقم ٨٥ سنة ١١ ق)

٣٠١

١٦ ديسمبر سنة ١٩٤٠

مخدرات . حمل مخدر مع العلم بحقيقته . توافر أركان الجريمة .
بيع مندوب من قبل البوليس مخدراً للمتهم . قبوله الشراء .
وأخذ المخدر لنفسه مع علمه به . احراز معاقب عليه
(المواد ١/٢/٣٥ ب من قانون المخدرات)

المبدأ القانوني

إن مجرد حمل المتهم للمخدر مع علمه به أهية يكفي للإدانة حتى ولو كان البوليس هو الذي باعه المخدر بواسطة مندوب من قبله لاثبات التهمة عليه وذلك لأن قبوله أخذ المخدر لنفسه مع علمه بحقيقته تتوافر به جميع العناصر القانونية لجريمة الاحراز ولا دخل في ذلك لما سبق من التدبير مادام فعل الاحراز قد وقع من المتهم برضائه وعن عمد منه .

المحكمة

وحيث ان الطعن قد حاز شككه القانوني بالنسبة للطاعن الأول .

وحيث ان هذا الطاعن ينعي باوجه الطعن المقدمة منه على الحكم المطعون فيه أنه أخطأ خطأ يعيبه بما يستوجب نقضه وفي بيان ذلك يقول أولاً — انه دفع أمام المحكمة ببطلان جميع الاجراءات لأن المخدرات المقول بضبطها في الحقيقة مع المتهم الآخر هي لقلم المخدرات الذي

درجة من اعتياد الضابط تفتيش المرشدين الذين يكلفهم شراء المواد المخدرة فليس للطاعن أن يثير بعد ذلك هذا النزاع أمام محكمة النقض .

وحيث ان الوجه الرابع مبناه أن الحكم جاء مشوباً بالبطلان وبياناً لذلك يقول الطاعن أن الحكم ذكر أن الضابط محمود محمد الشافعي أفندي كلف شخصاً أن يشتري من الطاعن قطعة حشيش مقابل قطعة بخمسة قروش بعد أن أحدث بها علامة مميزة وأن هذا الشخص انصرف وعاد ومعه قطعة حشيش قال بشرائها من الطاعن ولما قام الضابط بتفتيشه عثر معه على القطعة ذات الخمسة القروش ويقول الطاعن أنه طلب من الضابط أن يذكر اسم ذلك الشخص لأنه شاهد على واقعة مهمة ولأن الدفاع يهمله مناقشته فرفض الضابط الافضاء باسمه فطلب من المحكمة اعتباره ناكلاً عن الشهادة لأن كتمان اسم ذلك الشخص لا يدخل فيما أجازته المادة ٢٠٣ من قانون المرافعات ، ويضيف الطاعن إلى ما تقدم أن محكمة الموضوع لم ترد على هذا الدفاع واستندت إلى تلك الواقعة فخالفت بذلك القانون وأخلت بحق الدفاع .

وحيث ان المادة ٢٠٤ من قانون المرافعات تجيز لمأموري الضبطية القضائية عدم الافشاء بمصدر علمهم بتوضيحات متعلقة بجريمة ولذا فلا جناح على الضابط الذي أجرى التفتيش ان هو امتنع عن الافضاء باسم المرشد الذي كلفه شراء الحشيش من الطاعن تمهيداً لاجراء التفتيش وفي هذه الحالة تكون شهادة رجل الضبطية القضائية عما قام به الشخص الآخر محل تقدير واعتبار من المحكمة ، فمحكمة الموضوع إذ هي عولت على شهادة الضابط وأخذت بها فيما قام به المرشد لأنه هو الذي ناط به هذا الشراء

أرسل مندوباً من قبله استدرج هذا المتهم وأغراه على قبولها ولذلك فما كان يجوز أن يعاقب الطاعن على إحراز ذلك المخدر والمحكمة الاستئنافية إذ لم تعول على هذا الدفع قالت ان الطاعن والمتهم الآخر كأنما يحملان حقية بها مخدرات وهذا لا يكفي في الرد لأن الدفع مبناه أن البوليس هو الذى خلق الواقعة فلا يصح إذن أن تعتبر جريمة ثم انها قالت أيضاً بأنه لم يثبت اشتراك البوليس في التدبير المقول به ولكنها أغفلت التعرض إلى ما استند إليه الدفاع خاصة بذلك إذ طلب الرجوع إلى دفتر الفندق المقول بأن المخدرات سلمت للمتهم الآخر فيه وسؤال ذوى الشأن في الفندق... الخ وفضلاً عن ذلك فإن الاذن الذى صدر بالتفتيش في ١٢ أغسطس سنة ١٩٣٩ باطل لأنه لم يكن مدعماً بتحريات تبرره كما ذهبت المحكمة ولأن النيابة تجاوزت فيه الطلب المقدم إليها من البوليس فقد كان مقصوراً على مسكن الطاعن ومحل تجارته وسيارته ومن يتواجد معه في هذه المحال - وثانياً - انه دفع بأن الاعتراف المنسوب صدوره من المتهم الآخر غير صحيح لأنه وليد الاكراه ودلل على ذلك بوجود إصابات بهذا المتهم، والمحكمة لم تأخذ بهذا وإدائته على مقتضى هذا الاعتراف وقالت أن الإصابات لا بد أن تكون حدثت للمتهم الآخر أثناء ضبطه وهذا منها لا سند له في الأوراق .

وحيث أن الحكم المطعون فيه أدان الطاعن للأسباب التي أقيم عليها الحكم الابتدائي وعرض إلى الأوجه المشار إليها في وجوه الطعن بقوله " ان الدفاع دفع بطلان محضر التفتيش وما تلا ذلك من إجراءات لاحقة من ضبط للمتهمين وتحقيق ضدهما والرد على ذلك الدفع بتعين

استعراض ماتم من الاجراءات والثابت أنه في يوم ١٢ أغسطس سنة ١٩٣٩ أثبت ضابط المواد المخدرة محمد أفندي مصطفى في محضر تحريات أنه علم من مصدر سري بأن المتهم الأول (الطاعن الأول) يتجر في المواد المخدرة وأنه سبق اتهامه في قضايا عدة وأنه وردت له كمية كبيرة من المواد المخدرة وسيصير نقلها بواسطة سيارته هو وبعض أتباعه وطلب من النيابة الاذن بالتفتيش فأذنت له النيابة بالتفتيش في ذلك اليوم بتفتيش محل سكنه وتجارته وسيارته ومن يوجد معه في المحلات التي يوجد بها من تحوم حولهم الشبهة وفي يوم ١٥ أغسطس سنة ١٩٣٩ أثبت ضابط المباحث أن المتهم الأول يخفي كميات بمنزل المتهم الثاني (الطاعن الثاني) بشارع معين وفي جهة معينة فأصدرت النيابة إذنها بتفتيش المتهم الثاني في ذلك اليوم بناء على التحريات والتحقيقات المرفقة - بعد ذلك وفي مساء يوم ١٦ أغسطس سنة ١٩٣٩ ضبط المتهمان على الوجه المبينة وقائمه تفصيلاً بالحكم المستأنف - وحيث أن إجراءات التفتيش والضبط لا غبار عليها بما سلف بيانه إذ واضح أن الاذن بالتفتيش الأول ليس قاصراً على الأول بل يمتد إلى كل شخص يوجد معه بمن تحوم حولهم الشبهة وكان هذا الاذن بمفرده كافياً لضبطه والقبض على المتهمين معاً بالحالة الواردة بالحكم المستأنف ولكن زيادة في الاحتياط وأخذاً بالأحوط استصدر ضابط المباحث إذناً بتفتيش المتهم الثاني ومن ثم يتعين رفض الدفع بطلان التفتيش وما تلاه - وحيث أن الدفاع أشار فيما أشار إلى أن المتهم الثاني قد وجدت به إصابات ادعى أن البوليس قد أحدثها به فيكون اعترافه بالبوليس غير مؤيد للهمة والرد على ذلك أمر ميسور لأن إصاباته لا بد وأن

أرسل مندوباً من قبله استدرج هذا المتهم وأغراه على قبولها ولذلك فما كان يجوز أن يعاقب الطاعن على إحراز ذلك المخدر والمحكمة الاستئنافية إذ لم تعول على هذا الدفع قالت ان الطاعن والمتهم الآخر كأنما يحملان حقية بها مخدرات وهذا لا يكفي في الرد لأن الدفع مبناه أن البوليس هو الذى خلق الواقعة فلا يصح إذن أن تعتبر جريمة ثم انها قالت أيضاً بأنه لم يثبت اشتراك البوليس في التدبير المقول به ولكنها أغفلت التعرض إلى ما استند إليه الدفاع خاصة بذلك إذ طلب الرجوع إلى دفتر الفندق المقول بأن المخدرات سلمت للمتهم الآخر فيه وسؤال ذوى الشأن في الفندق... الخ وفضلاً عن ذلك فإن الاذن الذى صدر بالتفتيش في ١٢ أغسطس سنة ١٩٣٩ باطل لأنه لم يكن مدعماً بتحريات تبرره كما ذهبت المحكمة ولأن النيابة تجاوزت فيه الطلب المقدم إليها من البوليس فقد كان مقصوراً على مسكن الطاعن ومحل تجارته وسيارته ومن يتواجد معه في هذه المحال - وثانياً - انه دفع بأن الاعتراف المنسوب صدوره من المتهم الآخر غير صحيح لأنه وليد الاكراه ودلل على ذلك بوجود إصابات بهذا المتهم، والمحكمة لم تأخذ بهذا وإدائته على مقتضى هذا الاعتراف وقالت أن الإصابات لا بد أن تكون حدثت للمتهم الآخر أثناء ضبطه وهذا منها لا سند له في الأوراق .

وحيث أن الحكم المطعون فيه أدان الطاعن للأسباب التي أقيم عليها الحكم الابتدائي وعرض إلى الأوجه المشار إليها في وجوه الطعن بقوله " ان الدفاع دفع بطلان محضر التفتيش وما تلا ذلك من إجراءات لاحقة من ضبط للمتهمين وتحقيق ضدهما والرد على ذلك الدفع بتعين

تكون قد حدثت أثناء ضبطه وفضلا عن ذلك فان المتهم الاول والثاني لم ينكرا جوهر الوقائع التي وردت على لسان الشهود من جهة ذهابهما للوكاندة فرنسا في الساعة التي ضبطا فيها وانهما قابلا أحد الخواجات هناك وقال المتهم الاول أمام النيابة عن ذلك أنه ليس له شأن لأن الحقيبة التي ضبطت بها المواد المخدرة كانت بيد المتهم الاول فقط وهذا القول غير معقول لأن رائحة الأفيون كانت تتصاعد منها بشكل واضح وشهد الشهود بأنهم أبصروا المتهمين يدخلان معا إلى اللوكاندة ثم يخرجان معا ونادى المتهم الاول على سيارة وتبعه المتهم الثاني يحمل الحقيبة في يده وعندما هم المتهم الثاني بوضع الحقيبة في السيارة التي انتظرتهم وهما الكونستابل فرانكو والكونستابل إبراهيم رضوان وقبضا عليهما قبل أن يبادرا إلى الهرب هذا فضلا عن شهادة السائق أندريا بتلك الوقائع وفضلا عما قرره بواب اللوكاندة جابلي حسن أحمد أن المتهمين حضرا الساعة ١٢ مساء وسألاه عن أحد الخواجات وأنهما هما الاثنان دخلا سويا إلى اللوكاندة — وحيث أن المتهم الثاني قد قرر أمام النيابة ما يستفاد منه عن جوهر الوقائع أنهما كانا معا وذهبا إلى اللوكاندة سويا وخالف المتهم الاول بأنه قرر أن المتهم الاول هو الذي صعد بمفرده وأحضر الحقيبة وأنه هو الذي أحضر السيارة وظاهر من كل ذلك أن المتهمين لا ينكران أمام النيابة الوقائع التي قررهما البوليس إنما كل منهما يلقى حمل الحقيبة على الآخر، واذن يصبح غير مجد القول بأن الاعتراف أخذ كرها ولا حاجة لاثبات اعتراف المتهم الثاني تفصيلا بما حدث ويؤخذ من الأدلة ما يكفي

لتكوين اعتقاد المحكمة بثبوت التهمة ضد المتهمين من أقوالهما أمام النيابة وحيث أن الدفاع أشار أيضا إلى أنه كان واجبا على البوليس أن يضبط أحد الخواجات الذي كان باللوكاندة والذي سلم الحقيبة للمتهمين وأن ذلك كان ميسورا بالكشف من دفاتر اللوكاندة لمعرفة من هو الموقع بامضائه على الدفتر وأن هذا الخواجه ليس إلا أحد رجال الضبطية القضائية وتكون التهمة منهارة لاشتراك البوليس في التدبير — وحيث أنه فضلا عن عدم ثبوت اشتراك البوليس في التدبير الذي قال به الدفاع وفضلا عن أن الدفاع قد انتهز فرصة عدم العثور على هذا الخواجه لتشكيك المحكمة فيما قرره فان الوقائع بذاتها وفي مجموعها تنطق بأن المتهمين كانا يحملان حقيبة بها المواد المخدرة وهذا في ذاته يكفي بغض النظر عن أي اعتبار آخر . .

• وحيث أنه يتضح من البيان المتقدم أن ماثيره الطاعن بأوجه الطعن مردود — أولا — بأن الحكم المطعون فيه قد عرض لدفاعه من أن البوليس هو الذي دبر له الواقعة وأعطاه وزميله المخدرات للايقاع بهما ونفى صراحة ما ادعاه الطاعن من ذلك . على أن الحكم لم يكتف بهذا الذي قال به بل استطرد في الإثبات إلى أن مجرد حمل المتهمين للمخدرات مع علمهما بحقيقتها يكفي وحده لادانتهم بغض النظر عن أي اعتبار آخر وما قرره الحكم من ذلك صواب لا شائبة فيه حتى لو كان صحيحا ما يدعيه الطاعن من أن البوليس هو الذي باعه المخدر بواسطة مندوب من قبله لأن قبوله أخذه لنفسه مع علمه به هذا وحده تتوافر به جميع العناصر القانونية للجريمة وكل ما يكون قد سبق ذلك من التدبير لا تأثير له مادام فعل الاحراز قد وقع من المتهم برضائه

٣٠٢

١٦ ديسمبر سنة ١٩٤٠

١ — قوة الشيء المحكوم فيه . محكمة جنائية . حكم مدني نهائي . لا تقيد به المحكمة الجنائية في نظر الدعوى العمومية .

٢ — الدفع بعدم جواز نظر الدعوى لسبق صدور حكم فيها . لا يكون من النظام العام إذا كان متعلقا بالدعوى المدنية فقط . لا يجوز أن تعرض له المحكمة من تلقاء نفسها . لا يجوز إثارته لأول مرة لدى محكمة النقض

المبادئ القانونية

١ — إن المحكمة الجنائية وهي تحاكم المتهمين عن الجرائم التي يعرض عليها الفصل فيها لا يمكن أن تقيد بأى حكم صادر من أية جهة أخرى مهما كانت وذلك ليس فقط على أساس أن مثل هذا الحكم لا تكون له قوة الشيء المحكوم فيه بالنسبة للدعوى الجنائية لانعدام الوحدة في الخصوم أو السبب أو الموضوع بل ولأن وظيفة المحاكم الجنائية والسلطة الواسعة التي خولها القانون إياها للقيام بهذه الوظيفة بما يكفل لها اكتشاف الواقعة على حقيقتها كي لا يعاقب برىء أو يفلت مجرم — ذلك يقتضى ألا تكون هذه المحاكم مقيدة في أداء وظيفتها بأى قيد لم يرد به نص في القانون كما يقتضى بالتالى ألا يكون للحكم الصادر من المحاكم المدنية أو غيرها من الجهات الأخرى أى شان في الحد من سلطة المحاكم الجنائية التي مأموريتها السعى للكشف عن الحقائق كما هي في الواقع لا كما تقرره تلك الجهات متقيدة بما في القانونين المدني أو المرافعات من قيود لا يعرفها قانون تحقيق

ولم يكن للتدبير أى أثر في هذا الفعل الجنائى الذى قارفه المتهم وهو قاصد ارتكابه وعالم أنه انما يرتكب جرما معاقبا عليه . وأما ما يدعيه الطاعن في هذا الصدد من أنه طلب تحقيق الواقعة التي أسس عليها دفاعه فلا صحة له لأن المستفاد من كل ما قاله في هذا الخصوص حسب الثابت في محضر الجلسة انه كان يأخذ على من قاموا بالتحقيقات الابتدائية انهم لم يستوفوا تحقيق هذه الواقعة في الوقت المناسب وهذا منه لا يبلغ مبلغ الطلب بل هو على العكس مما تتحلل معه المحكمة من اجراء التحقيق لفوات أوانه . وكذلك لا محل لما يقول به من أن النيابة تجاوزت في اذن التفتيش الذى أصدرته الطلب المقدم لها عنه فان النيابة وهي تملك التفتيش من غير طلب لها بداهة ألا تقيد في التفتيش الذى تأذن به بما يرد في طلب الاذن — وثانيا — بأن الحكم قد عني بتنفيذ دفاع الطاعن بشأن اعتراف المتهم الثانى عليه فضلا عن ذلك فانه قد وجد أن هذا الاعتراف حتى مع التسليم جدلا يبطلانه لا يجدى الطاعن النمسك يبطلانه لأنه مع استبعاده تبقى الأدلة الكثيرة الأخرى القائمة على الطاعن في الدعوى ناهضة بثبوت ادائته . فما يزعمه الطاعن من أخذه على مقتضى هذا الاعتراف ومن أن المحكمة إذ قالت بأن اصابات المتهم انما حدثت أثناء ضبطه لم يكن لها من سند في الأوراق — ما يزعمه من ذلك لا يجديه مادام الحكم لم يكن مبنيًا على هذا الاعتراف كما تقدم .

وحيث انه لما تقدم يكون الطعن على غير أساس ويتعين رفضه موضوعا :

(طعن عبد الرازق عبد الحليم طلبة وآخر ضد النيابة

رقم ٩٢ سنة ١١ ق)

الجنايات وملتزمة حدود طلبات الخصوم وأقوالهم في تكييفهم هم للوقائع المتنازع عليها بينهم وهم دون غيرهم أصحاب الشأن فيها

٢ — الدفع بعدم جواز نظر الدعوى لسبق صدور حكم فيها لا يكون من النظام العام إذا كان متعلقاً بالدعوى المدنية فقط . وإذن فلا يجوز للمحكمة أن تعرض له من تلقاء نفسها وإلا عد ذلك منها خروجاً عن حدود سلطتها . كما أنه لا تجوز إثارة هذا الدفع أمام محكمة النقض والابرار إذا كان لم يسبق التمسك به أمام محكمة الموضوع ممن هو مقرر لمصلحته .

المحكمة

« حيث ان الطاعن بنى بأوجه الطعن المقدمة منه على الحكم المطعون فيه انه أخطأ وذلك أولاً لأن الحكم الذى يصدر بصفة نهائية في خصومة يجب — مدنياً كان أم جنائياً — أن يعتبر عنراًنا للحقيقة لا يجوز معه إطلاقاً الرجوع إلى موضوع النزاع ، وإذن فما كان لمحكمة الجنج أن تقبل الدعوى العمومية وتقضى فيها بالادانة بعد أن فصلت المحكمة المدنية في نفس النزاع بصحة السنتين وصار حكمها نهائياً حائزاً قوة الشيء المحكوم فيه — وثانياً — لأنه من المقرر قانوناً أن من يتخذ أحد الطريقين المدني أو الجنائي ليس له أن يتخذ الطريق الآخر . وبما أن المدعى المدني سبق أن طعن بالتزوير أمام المحكمة المدنية وحكم في دعواه بصحة السند فما كان له أن يدخل مدعياً في الدعوى الجنائية الخاصة بذات الموضوع ولذا يكون الحكم له بالتعويض مبنياً على مخالفة للقانون — وثالثاً — لأن الاجراءات التي اتخذت في الدعوى وقعت باطلاً إذ النيابة استشهدت

على إدانة الطاعن بالمدعى المدني وبالخبر مع أن الأول لم يحلف اليمين ولم تسمع أقواله إلا على سبيل الاستدلال فلا قيمة لشهادته إذن ومع أن الثاني لا يعتبر شاهداً لأنه لم يشهد الواقعة وإنما هو من أهل الفن يعاون القضاء في المأمورية التي يرى ندبه لتقديم تقرير برأيه فيها

« ومن حيث ان المحكمة الجنائية وهي تحاكم المتهمين عن الجرائم التي يعرض عليها الفصل فيها لا يمكن أن تتقيد بأى حكم صادر من أية جهة أخرى مهما كانت . وذلك ليس فقط على أساس أن مثل هذا الحكم لا تكون له قوة الشيء المحكوم فيه بالنسبة للدعوى الجنائية لانعدام الوحدة في الخصوم أو السبب أو الموضوع بل ولأن وظيفة المحاكم الجنائية والسلطة الواسعة التي خولها القانون لإياها للقيام بهذه الوظيفة بما يكفل لها اكتشاف الواقعة على حقيقتها كيلا يعاقب برىء أو يفلت مجرم — ذلك يقتضى ألا تكون مقيدة في أداء وظيفتها بأى قيد لم يرد به نص في القانون كما يقتضى بالتالى ألا يكون للحكم الصادر من المحاكم المدنية أو غيرها من الجهات الأخرى أى شأن في الحد من سلطة المحاكم الجنائية التي مأموريتها السعى للكشف عن الحقائق كما هي في الواقع لا كما تقررها تلك الجهات متقيدة بما في القانونين المدني أو المرافعات من قيود لا يعرفها قانون تحقيق الجنايات وملتزمة حدود طلبات الخصوم وأقوالهم في تكييفهم هم للوقائع المتنازع عليها بينهم وهم دون غيرهم أصحاب الشأن فيها وهذا النظر هو الذى توجه مصلحة الجماعة فانه إذ كانت الدعوى العمومية عن الجرائم من حقها هي تمثلة في النيابة العمومية التي لا صفة لها في الدعاوى الأخرى وجب ألا تتأثر دعواها بما يترتب على ما قد يقع في تلك الدعاوى من مثل تفريط

المدعى فى إثبات حقه أو تسليم المدعى عليه ،
لأمر ما ، بحق مزعوم لخصمه ، إذا الأحكام
التي تصدر فى هذه الأحوال وإن كانت تعتبر
عنوانا للحقيقة فإن هذا الوصف لا يصدق عليها
إلا بالنسبة للخصمين المتداعين فيها ولكنها
بالنسبة لمن عداهما لا يصح وصفها بهذا الوصف
سواء من جهة الحقيقة فى حد ذاتها أو من جهة
مجرد الاعتبار . وأحكام هذا شأنها لا يجوز
أن يتقيد بها حق الجماعة الذى اختصه الشارع -
مبالغة فى صيافته - بأوسع الضمانات الكفيلة
بإظهار الحقائق على وجه اليقين المطلق مما يبرر
القول بأن أحكام المحاكم الجنائية فى الدعاوى
العمومية هى التي يصح أن تقيد المحاكم المدنية
فى دعاوى الأفراد . لا العكس

• وحيث أن الدفع بعدم جواز نظر الدعوى
لسبق صدور حكم فيها لا يكون من النظام العام
إذا كان متعلقا بالدعوى المدنية فقط . وإذن
فلا يجوز للمحكمة أن تعرض له من تلقاء نفسها
وإلا عد ذلك منها خروجا عن حدود سلطتها
كما أنه لا تجوز إثارة هذا الدفع أمام محكمة
النقض والابرام إذا كان لم يسبق التمسك به
أمام محكمة الموضوع ممن هو مقرر لمصلحته

• وحيث أن الحكم الابتدائى المؤيد لأسبابه
بالحكم المطعون فيه أدان الطاعن فى جريمة
استعمال سندات مزورين مع علمه بتزويرهما
وذكر أن وقائع الدعوى تتلخص فى أن المتهم
(الطاعن) رفع دعوى مدنية عن طريق المعاقاة
بطالب المدعى بالحقوق المدنية وحده بمبلغ ٢٠٠ ج
و ٨٤ م وبطالبه مع آخرين بمبلغ ٣٨ ج و ٩٧٥ م
واستند فى إثبات دعواه ضد المدعى بالحقوق المدنية
على السندات المؤرخين فى ١٠ مارس سنة ١٩٢٥

و ٨ فبراير سنة ١٩٢٩ وبعد أن قدم المتهم
هذين المستندين طعن فيهما المدعى بالحقوق المدنية
بالتزوير فقضت محكمة أول درجة بصحة هاتين
الورقتين ولم تأخذ بتقريرى الخبراء الأربعة
الذين رأوا أن المستندين مزوران وقضت بالصحة
معتمدة على مشاهدتها ومقارنتها للورقتين المطعون
فيهما ، فاستأنف المدعى المدنية حكم محكمة أول
درجة وقدم أمام محكمة الاستئناف المدنية قرائن
تؤيد ما ذهب إليه من تزوير الورقتين كما تقدم
بتقرير خير استشارى وضعه الخبير حسن
افندى شهاب ١٢ دوسيه استئناف المنيا فى القضية
رقم ١٠٤ سنة ١٩٣٥ وقال هذا الخبير بتزوير
الورقتين كما تقدم المتهم من جهته بتقرير خير
استشارى أيضا وضعه الخبير محمد افندى وهى
قال فيه بصحة الورقتين وخالف بذلك رأى
زملائه الخبراء الخمسة الذين سبقوه فى القول بأن
المستندين مزوران وقد قضت المحكمة المدنية
الاستئنافية بتأييد حكم محكمة أول درجة الذى
قضى بصحة المستندين المطعون فيهما فلجأ المدعى
المدنى للنيابة العمومية واشتكى مصرأ على تزوير
الورقتين سالفى الذكر فباشرت النيابة التحقيق
ثم ندبت الخبير محمد بك على سعودى الذى قدم
تقريره وقال فيه بأن المستندين المحكوم بصحتها
مدنيا مزوران فرفعت النيابة الدعوى العمومية -
وحيث أنه لا نزاع قانونا فى حق النيابة فى رفع
الدعوى الجنائية بالتزوير والاستعمال حتى إذا
قضى نهائيا من المحاكم المدنية بصحة المستند
المطعون فيه بالتزوير - وحيث أن محكمة أول
درجة قضت بصحة المستندين وتناقشت فقط
تقريرى الخبراء الذين قالوا أمامها بتزوير المستندين
ولم يطرح عليها ما يستند عليه المدعى المدنية من
القرائن التى قدمها ليدل بها على تزوير هاتين

لدى محكمة النقض لأن هذا الدفع ليس من النظام العام بل هو مقرر لمصلحته وحده — وثالثا — لأن للمحكمة الجنائية أن تعتمد في قضائها على ما تراه من دليل أو قرينة موصلا إلى كشف الحقيقة فلها إذن أن تأخذ بأقوال المدعى بالحق المدني مع علمها بأنها سمعت بغير يمين متى اطمأنت إلى صحتها كما يكون لها أن تعتمد على تقارير الخبراء المقدمة في الدعوى بغير حاجة إلى سماع الخبراء، فإذا ما هي ما سمعت أقوال الخبير وناقشته بنفسها في التقرير المقدم منه كان ذلك منها أوفى لظهار الحق ولا يصح نعتة بالعيب على أن المحكمة لم تقتصر في قضائها على أقوال المدعى المدني والخبير بل إنها أفاضت في بيان الأدلة والوقائع الأخرى التي استخلصت منها في منطق سليم ثبوت الواقعة الجنائية التي أدين الطاعن من أجلها بما لا يدع له سبيلا إلى الشكوى من حكمها . وحيث أنه لذلك يكون الطعن على غير أساس متعينا رفضه موضوعا .

(طعن إبراهيم محمد سعيد ضد النيابة وآخر مدع بحق مدني رقم ٩٣ سنة ١١ ق)

٣٠٣

١٦ ديسمبر سنة ١٩٤٠

- ١ — تفتيش . سيارة . تفتيشها برضا صاحبها الذي كان فيها . رضا غيره ممن كانوا معه فيها . لا يهم . طعن أحد هؤلاء في التفتيش لعدم رضائه به . لا يقبل .
- ٢ — مخدرات . احرازها . جريمة مستمرة . اكتشاف المخدر . حالة تلبس . جواز القبض على كل من له يد في هذه الجريمة . فاعل أصلي أو شريك .
- ٣ — مناط تطبيق المادة ٣٥ فقرة ٦ ب . والمادة ٣٦ من قانون المخدرات . تطبيق المادة ٣٥ فقرة ٦ ب دون ذكر القصد من الاحراز . تطبيق صحيح .

المبادئ القانونية

١ — مادام الحكم قد أثبت أن تفتيش

الورقتين . أما محكمة الاستئناف فلم تناقش هذه القرائن لكي تصل إلى صحة أو تزوير السندين واكتفت بقولها أنها استعرضت دفاع المدعى المدني وانتهت إلى النتيجة التي وصل إليها القاضي الجزئي وقضت بتأييد حكمه الذي قضى بصحة الورقتين — وحيث أن المحكمة الجنائية رأت بحث هذه القرائن وبعد بحثها والاطلاع على التحقيقات وأوراق القضايا المضمومة وتقارير الخبراء جميعا وبعد فحص السندين المطعون فيهما رأت أن هذه القرائن تؤدي حتما لتزوير الورقتين المطعون فيهما بالتزوير للأسباب الآتية: (١) — وبعد ذلك أورد الحكم في بيان مستفيض القرائن والأدلة التي استخلصت المحكمة منها تزوير الورقتين وإن الطاعن استعمل ما مع عليه بتزويرهما ثم انتهى إلى القول بثبوت التهمة المرفوعة بها الدعوى على الطاعن وقضى بإدانتها فيها . وحيث أنه يتضح مما تقدم أن الحكم المطعون فيه لم يخطئ في شيء مما يقول به الطاعن وذلك أولا — لأنه كان من حق المحكمة وهي تحاكم المتهم عن جريمة وقعت منه أن لا تعول على غير الحقيقة التي اطمأنت إليها واستخلصتها من الوقائع والأدلة التي أوردتها، فإذا ما انتهت من ذلك واقتنعت بأن السندين مزوران في الحقيقة والواقع فلا تريب عليها إذا هي قضت بذلك ولو كان قضاؤها مخالفا للحكم السابق صدوره من المحاكم المدنية بصحة السندين — وثانيا — لأنه ما دام المتهم لم يتمسك أمام محكمة الموضوع بأن المدعى بالحق المدني سبق له أن سلك الطريق المدني حتى حكم ضده وبأن تدخله بعد ذلك أمام المحكمة الجنائية ليس إلا عودا إلى ذات ما قضت فيه المحكمة المدنية فليس له أن يشير ذلك لأول مرة

السيارة التي وجدت بها المادة المخدرة قد تم برضاء صاحبها الذي كان بها وقت التفتيش فذلك يكون كافياً لصحة التفتيش ولا حاجة بعد للبحث عن رضاء أحد آخر ممن كانوا في السيارة ولا شأن لأحد من هؤلاء في الطعن على هذا التفتيش .

٢ - إحراز المخدرات من الجرائم المستمرة
فاكتشافها يجعلها متلبساً بها ويسوغ القبض على كل من له يد فيها فاعلاً أصلياً كان أو شريكاً .

٣ - ان الفقرة ٦ ب من المادة ٣٥ من قانون المخدرات لا تشترط أن يكون الاحراز المعاقب عليه بموجبها مقصوداً به الاتجار فجرد الاحراز يكفي مادام لم يكن للتعاطى أو الاستعمال الشخصى إذ عندئذ تكون المادة ٣٦ من القانون المشار اليه هي الواجبة التطبيق وإذا حكم على المتهم تطبيقاً لهذا النص ولم يذكر الحكم أن القصد من الاحراز هو التعاطى أو الاستعمال الشخصى فان ذلك لا يعيب الحكم لأن هذا البيان لا يكون لازماً إلا عند تطبيق النص الاستثنائى الواردة به المادة ٣٦ .

الممكن

« من حيث ان يومى فرج موسى وعبد العزيز محمد حامد وان قررا بالطعن فى الحكم إلا أنهما لم يقدمتا تقريراً بأسباب طعنهما ولذا يتعين القضاء بعدم قبوله شكلاً .

« وحيث ان الطعن المقدم من رزق محمد رزق صحيح شكلاً .

« وحيث ان الطاعن المذكور يقول فى وجه الطعن انه دفع أمام محكمة أول درجة ببطلان الاجراءات وارتكن فى ذلك على أن التفتيش وقع باطلا لعدم الاذن به من النيابة ولعدم وجود حالة من أحوال التلبس تجيز التفتيش بغير اذنها وبغير رضاء الطاعن ولأن القبض عليه حصل قبل ظهور ما يخول القبض والتفتيش إلا أن المحكمة اعتبرت أن التفتيش حصل برضاء أحد المتهمين وبنت على ذلك صحته وأدانت الطاعن مستندة الى ثبوت التهمة عليه من أقوال الطاعنين الثانى والثالث التى لم يجرحها الطاعن الأول ومن شهادة عمدة ديرب نجم بتحقيق البوليس ، ولقد جاء الطاعن وكرر الدفع ببطلان القبض عليه والتفتيش أمام المحكمة الاستئنافية ويقول الطاعن أن المحكمة الاستئنافية لم ترد على ما استند اليه واكتفت بتأييد الحكم المستأنف لاشابهه مع ان المحكمة الجزئية لم تشر بكلمة عن رضاء الطاعن بالتفتيش خصوصاً وأنه لم يكن مطروحاً أمامها وكذلك لم ترد المحكمة الاستئنافية على ما جرح به الطاعن أقوال الطاعنين الثانى والثالث وما تقدم به لاثبات عدم صحتها وعدم جواز الاخذ بها لأنها صادرة من متهم على متهم آخر ولا على دفاع الطاعن بشأن خطأ المحكمة الجزئية فى تفسير أقوال عمدة ديرب نجم لأنه ثابت من شهادته أن الطاعن حسن السير والسلوك ومن المزارعين - وقد أضاف الطاعن الى ما تقدم أن الثابت من التحقيقات والحكم الابتدائى أن الاحراز انما كان للتعاطى والاستعمال ولذا كان من الواجب تطبيق المادة ٣٦ من قانون المخدرات الخاصة بذلك لا المادة ٣٥ - ٦ ب من القانون المذكور الخاصة بالاتجار التى طبقها المحكمة خطأ دون أن تبين

ظروف هذا الاتجار واستخلص الطاعن مما ذكر جميعه أن الواقعة الثابتة بالحكم المطعون فيه لا تكون جريمة ما لأن القبض والتفتيش وقعا باطلين ومخالفين لنصوص قانون تحقيق الجنايات مما يترتب عليه أن يكون المحضر المبني على شهادة أولئك الأشخاص الذين تعدوا سلطة وظيفتهم باطلا ولا يصالح أساسا للحكم بمقتضاه على الطاعن وأنه يجب لذلك نقض الحكم والقضاء ببرأته .

وحيث أنه بالرجوع الى الحكم الابتدائي الذي أدان الطاعن وتأييد استئنافا لأسبابه بالحكم المطعون فيه يتضح أن محكمة أول درجة عرضت لما دفع به الطاعن من بطلان التفتيش وقررت أن تفتيش السيارة التي وجدت بها المادة المخدرة (حشيش وأفيون) بواسطة كونستابل مباحث المديرية عند ما اشتبه في أمرها وكان بداخلها الطاعنون لم يحصل إلا بعد قبول مالك السيارة وقائدها الطاعن الثاني كتابة ورضائه بتفتيشها رضا صحيحا غير مشوب باكراه أو تهديد — وما دام الحكم المطعون فيه أثبت أن تفتيش السيارة تم برضا صاحبها الذي كان بها وقت التفتيش فلم يكن بحاجة لبحث أمر توافر رضا الطاعن الأول بهذا التفتيش من عدمه لأنه بحسب الواقعة الثابتة في الحكم لم يبد وقتئذ اعتراضا على التفتيش بدعوى أن له أية صلة بالسيارة أو بمحتوياتها . أما ما يثيره الطاعن بشأن عدم صحة رضا الطاعن الثاني بالتفتيش فلا يقبل منه لأن هذا الأمر ليس خاصا به .

وحيث أنه بالنسبة لما يثيره الطاعن في عدم رد المحكمة على دفاعه وفي أخذها في ادائته بأقوال متهم آخر فإن للمحكمة الجنائية الحرية التامة في تكوين اقتناعها من الظروف المطروحة أمامها

ومن أقوال الشهود والمتهمين أنفسهم إذ لا يوجد نص قانوني يمنع المحكمة من أن تأخذ بأقوال متهم ضد متهم آخر معه في الدعوى متى اطمأنت إليها واعتقدت بصحتها — كما أنها من جهة أخرى غير ملزمة بأن تتعقب دفاع الطاعن وترد على كل جزئية من جزئيات دفاعه مادامت قد أوضحت في الحكم المطعون فيه الأدلة المقبولة عقلا التي اقنعها باقتراف الطاعن للجريمة المستندة إليه ويكون في قضائها بادائه الرد الضمني على أنها لم تر فيما اعترض به الطاعن على باقي المتهمين معه ما غير رأيها نحو ما شهدا به ضده .

وحيث أنه بالنسبة لاعتراض الطاعن على القبض عليه فإن احراز المخدرات من الجرائم المستمرة فتعتبر عندا كتحاشا أنها حالة تلبس تجيز القبض على كل من له يد فيها سواء أكان فاعلا أصليا أم شريكا .

وحيث أن واقعة الحال في الدعوى أن كونستابل المباحث فتش السيارة فعثر فيها على المواد المخدرة المضبوطة وبذلك تكون الجريمة في حالة تلبس فاذا ماتين لمن شاهدهما على هذه الحالة اتصال الطاعنين بها لوجودهم بالسيارة كان له أن يقبض عليهم ولو لم يكن من رجال الضبطية القضائية .

وحيث على عكس ما يقوله الطاعن فإن الفقرة ٦ ب من المادة ٣٥ من قانون المخدرات لا تشترط أن يكون الاحراز بقصد الاتجار بل أنها تعاقب على مجرد الاحراز مادام ذلك لم يكن بقصد التعاطي أو الاستعمال الشخصي إذ في هذه الحالة فقط تكون المادة ٣٦ من القانون المشار إليه هي الواجبة التطبيق — فاذا ما أدانت المحكمة الطاعن على احرازه للواد المخدرة بالمادة ٣٥ فقرة ٦ ب دون أن تذكر أن القصد من الاحراز

هو التعاطى أو الاستعمال الشخصى تكون قد طبقت القانون تطبيقاً صحيحاً .

وحيث انه لما تقدم يتعين رفض الطعن موضوعاً .

(ملحق رزق محمد رزق وآخرين ضد النيابة رقم ٩٥ سنة ١١ ق)

٣٠٤

١٦ ديسمبر سنة ١٩٤٠

مخدرات . حشيش . أفيون . العقاب على مجرد الزراعة . لا يمنع عقاب الزارع على الاحراز عند توافر هذه الجريمة (الأمر العالى الصادر فى ١٠ مارس سنة ١٨٨٤ والقانون الصادر فى ٢١ مايو سنة ١٩٢٦ وقانون المخدرات رقم ٢١ لسنة ١٩٢٨)

المبدأ القانونى

إن عقاب زارع الحشيش أو الأفيون بمقتضى القانون الصادر فى ٢١ مايو سنة ١٩٢٦ والأمر العالى الصادر فى ١٠ مارس سنة ١٨٨٤ لا يمنع من عقابه على اعتباره محرراً لمادتي الحشيش أو الأفيون إذا كان قد تعهد زرعته حتى نما وأثمر ثم خدش الكيزان الناتجة منه وحصل منها على مادة الحشيش أو الأفيون التى جعل القانون رقم ٢١ لسنة ١٩٢٨ إحرازها جريمة خاصة .

المحكمة

وحيث ان الوجه الأول من أوجه الطعن يتحصل فى أن محكمة أول درجة بنت إدانة الطاعن على وجود شجيرات الحشيش فى حفرة معدة لها داخل زراعته وعلى وجود التجريع فى زراعة الحشيش وهو ما استخلصت منه أن الطاعن قام بزراعة الحشيش والحشيش بقصد

الحصول على مادتي الحشيش والأفيون مع أن زراعة الحشيش والحشيش جريمة قائمة بذاتها لها عقوبة خاصة طبقاً للمرسوم بقانون الصادر فى ٢١ مايو سنة ١٩٢٦ وللأمر العالى الصادر فى ١٠ مارس سنة ١٨٨٤ .

وحيث ان كون الطاعن هو الزارع للحشيش والأفيون وان مجرد الزراعة معاقب عليها طبقاً للمرسوم بقانون الصادر فى ٢١ مايو سنة ١٩٢٦ والأمر العالى الصادر فى ١٠ مارس سنة ١٨٨٤ فان هذا ما كان ليمنع المحكمة من اعتباره محرراً لمادتي الحشيش والأفيون المخدريتين وإدانته بمقتضى أحكام القانون رقم ٢١ لسنة ١٩٢٨ الذى يعاقب على فعل الاحراز ذاته مستقلاً عن فعل الزراعة بعد أن استبانت من التحقيقات انه هو الذى تعهد الزرع حتى نما ونضج وأثمر وخدش كيزان الحشيش وحصل من كل ذلك على مادتي الحشيش والأفيون المحظور إحرازهما قانوناً ولذا تكون معاملة محكمة الموضوع الطاعن بمقتضى أحكام القانون رقم ٢١ لسنة ١٩٢٨ قد جاءت على أساس سليم .

وحيث ان الوجهين الثانى والثالث يتحصلان فى أن محكمة الموضوع قالت تدليلاً على إدانة الطاعن انه هو صاحب المصلحة وهو الذى يرعى الزراعة ويمر عليها وغير معقول أن يأتى أجنبي ويحرج تلك الاشجار مع أن ما قالته المحكمة هذا لا دليل عليه لأنه ثابت أن الطاعن لم يكن بالزراعة وقت الضبط ولما سئل قرر ان القطعة التى حددت له بها زراعته وقرر انه لم يسبق أن رأى الحشيش والحشيش فيكون ما أثبتته المحكمة مخالفاً للثابت بمحضر الضبط وشهادة الشهود الذين تولوا الضبط ، أما استنتاج الادانة من وجود كل شجرة فى حفرة خاصة فهو

المبدأ القانوني

إن الضرر الذي يصلح أساساً لطلب التعويض أمام المحاكم الجنائية يجب أن يكون ناشئاً عن الجريمة مباشرة . فإذا كان نتيجة ظرف لا يتصل بالجريمة إلا عن طريق غير مباشر فلا تجوز المطالبة بتعويضه بطريق تدخل المدعى به في الدعوى الجنائية أو برفعه إياها مباشرة . وإذن فإذا كان الضرر الذي بنى الحكم عليه قضاءه بالتعويض غير ناشئ عن جريمة النصب المرفوعة بها الدعوى لأن سببه إنما هو منافسة المتهمين للدعى (وهو قومسيونجي بشركة باير) في تجارة الأسيرين ببيعهم في السوق اسبيرينا مقلداً على أنه من ماركة باير فهذا النوع من الضرر لا يصلح أساساً للحكم بالتعويض إذ هذه المنافسة مهما كان اتصالها بالجريمة المرفوعة بها الدعوى فإنها أمر خاص خارج عن موضوع الاتهام والضرر الناجم عنها لم يكن مصدره الجريمة ذاتها التي لم يضار بها مباشرة إلا الذين وقع عليهم فعل النصب بشرائهم الأسيرين المقلد .

المحكمة

و حيث أن مبنى الوجه الأول من أوجه الطعن هو أن محكمة الموضوع أخطأت في ردها على ما دفع به الطاعن من عدم قبول الدعوى المدنية لرفعها من غير ذي صفة مع أنه دفع صحيح يقتضي عدم تحريك الدعوى العمومية . ويقول الطاعن بياناً لذلك أن اللجنة المباشرة رفعت ضده من أحد موظفي محل باير لأن الوكيل العام للمعامل وهو الذي وقع عليه الضرر المزعوم

استحتاج بخالف طبيعة الزراعة وكيفية زرعها لأن هذه الأرض لا تروى بالمرّة بعدها عن النيل وإنما من أرض الجزائر العالية التي يرتفع عليها ماء الفيضان وبعد انخفاضه تبعد المياه بعداً شاسعاً بحيث لا يمكن نقلها إلى هذه الزراعة علاوة على أن زراعة الخشخاش والحشيش لا تحتاج إلى مياه بعد رمي البذور في الأرض قبل جفافها من ماء الفيضان ، ويقول الطاعن بعد ما تقدم أن محكمة الموضوع قد أخطأت في تطبيق القانون وأنت في حكمها باستحتاج بخالف طبيعة الزراعة .

و حيث أن كل ما جاء في هذين الوجهين ليس إلا نقاشاً فيما استندت إليه المحكمة من أدلة الثبوت المؤدية عقلاً إلى ما استخلصته منها ولا سبيل بعد ذلك لاثارة أي جدل بشأنها لدى محكمة النقض ، وأما مانع الطاعن على الحكم في استنتاجه المستند من وجود حفرة حول كل شجرة من الشجيرات فإن ما قاله الحكم في هذا الصدد هو أن هذه الحفرة كانت تميز الأشجار عن سواها وإذا كان هذا الاستنتاج معقولاً فلا سبيل للجدل فيه أمام محكمة النقض أياً كانت طريقة رى الأرض المزروعة بها الأشجار المحرمة .

و حيث أنه لما تقدم يتعين رفض الطعن موضوعاً .

(طعن على اسماعيل أبو زيد ضد النيابة رقم ١٠٠ سنة ١١ ق) .

٣٠٥

٢٣ ديسمبر سنة ١٩٤٠

تعويض . الضرر الذي يصلح أساساً للمطالبة بتعويض أمام المحاكم الجنائية يجب أن يكون ناشئاً عن الجريمة مباشرة . ضرر ناشئ عن ظرف عرضي متصل بالجريمة لا يصلح أساساً . مثال . اسبيرين مقلد .

أجنبي التبعية مع أن أساس تحريك الدعوى العمومية عن طريق اللجنة المباشرة أن تكون الدعوى المدنية صحيحة، وظاهر من نص المادتين ٥٢ و ٥٤ من قانون تحقيق الجنايات أن أساس الدعوى المدنية هو تعويض الضرر الناشئ عن الجريمة مباشرة بشرط أن تتوافر السببية بين الجرم والضرر .

وحيث أن المدعى المدني رفع هذه الدعوى مباشرة إلى محكمة الجناح ضد الطاعن وآخرين متهمين إياهم بأنهم ارتكبوا جريمة النصب بأن استولوا على مبالغ مبنية بالمحضر من محمد فرج سلامة وفؤاد جندى وآخرين مجهولين بطريق الاحتيال بأن أوهموهم بواقعة مزورة هي بيعهم لهم اسبيرين باير مقلد على أنه اسبيرين غير مغشوش واستعانوا على ذلك بوضع أقراص الاسبيرين المقلد في علامات من المعدن الأبيض تحمل ماركة اسبيرين باير . وقد أثبت الحكم الابتدائي المؤيد لأسبابه بالحكم المطعون فيه أن الواقعة تحصل في أنه في اليوم السابق للحادثة عرض المتهم الثالث في الدعوى فؤاد جندى على أحد البقالين بالزيتون كمية من الاسبيرين المقلد فضبطه به وقد سئل هذا المتهم عن مصدر الاسبيرين فاعترف بأن المتهم الثاني زكريا جرجس العامل بمخزن أدوية المتهم الأول (الطاعن) هو الذي سلمه له لتصرفه وأنه سبق أن وزع له بمقادير منه وقد اتفق معه المحقق الملازم ثان حلى أفندى توفيق على أن يصطحبه معه عند مقابله المتهم الثاني مدعياً أنه من تجار الصعيد وأنه يرغب شراء اسبيرين وقد تمت هذه المقابلة بينهم وأقر المتهم الثاني بأنه هو الذي استحضير الاسبيرين المضبوط للمتهم الثالث وقبل أن يحضر له كمية أخرى في ميعاد اتفق عليه بينهم وفي هذا الموعد

لم يحضره محتجاً بعدم قبضه الثمن مقدماً وقد سلمه المتهم الثالث مبلغ ١١٥ قرشاً لحضار الاسبيرين وقد توجه هذا الأخير لدكان المتهم الأول وكان يراقبه عن كثب البوليس الملكي عيد مرسى على وقد طال الحديث بين المتهمين الثاني والأول وخشى أن استمر واقفاً أن تقوم الشبهة في نفسيهما فبعد عن الدكان وقد خرج المتهم الثاني بعد ذلك وذهب لمقابلة الثالث بالقهوة وكان على مقربة من الضابط والمسيو سامى باروخ الموظف بشركة باير واعطاه علبة وانصرف وقد فتح العلبة فوجدوا ملفوفة بورقة شفافة ومطبوع عليها (صليب باير) ووجد بداخلها خمسة أسبيرينات كل خمسة منها ملصقة بورقة وقد ضبطها وأرسلت للمعمل السكياوى فظهر من التقرير أنه لا ينطبق على أوصاف الاسبيرين الحقيقي وأن علامة باير على الغلاف المعدني غير متقنة الصنع وأن المواد المركب منها لا تنطبق على أوصاف الاسبيرين الحقيقي ولكنها غير مضررة بالصحة إذا أخذت بالسكميات الطبية . وقد أثبتت محكمة الموضوع أن المتهم الأول (الطاعن) باشتراكه مع المتهمين الآخرين كان يستحضر الاسبيرين المقلد من شخص لم يوصل التحقيق لمعرفة ويسلمه للمتهمين الآخرين اللذين يعلمان بحقيقة الأمر ويوزعانه على المحلات التجارية موهمين عملاءهم أنه اسبيرين صحيح غير مقلد مستعينين على ذلك بالمظهر الخارجي له ، وقضت على كل منهم بالحبس أربعة أشهر مع الشغل وبالزامهم متضامنين بأن يدفعوا للمدعى بالحق المدني تعويضاً قدره عشرة جنيهات مع المصاريف المدنية المناسبة ، وهو الحكم المطعون فيه الآن من المحكوم عليه الأول في الدعوى .

وحيث أن الضرر الذي يصلح أساساً

للمطالبة بتعويض أمام المحاكم الجنائية يجب أن يكون ناشئاً عن الجريمة مباشرة ، فإذا لم يكن إلا نتيجة لظرف عرضي ولو كان متصلاً بالجريمة فلا تجوز المطالبة بتعويض عنه أمام تلك المحاكم بطريق تدخل المجنى عليه في الدعوى أو برفعها مباشرة اليها .

وحيث ان الطاعن دفع لدى محكمة الموضوع بعدم قبول الدعوى المدنية لرفعها من غير ذي صفة ، فردت عليه المحكمة بقولها : انه ثابت من الأوراق المقدمة في الدعوى أن سلامون كوهين المدعى المدني يتقاضى عمولة بنسبة ما يوزع من الاسبيرين فقيام المتهمين بتوزيع صنف آخر مقلده على أنه هو اسبيرين باير المعروف يؤثر على مركزه ويضر به بنسبة ما يقل منه في التوزيع ونص المادة ٤٥ من قانون تحقيق الجنايات صريح في أن لكل من ادعى بحصول ضرر له من جناية أو جنحة أو مخالفة أن يقدم شكواه ويقيم نفسه مدعياً بحقوق مدنية في أية حالة كانت عليها الدعوى ولم تفرق المادة بين مقدار الضرر كبيراً كان أو صغيراً وعليه يكون هذا الدفع في غير محله ويتعين رفضه .

وحيث ان الضرر الذي أشار اليه الحكم المطعون فيه وجعله أساساً للنفضاء بالتعويض لم يكن ناشئاً عن جريمة النصب المرفوعة بها الدعوى ، بل كان أساسه منافسة المتهمين في الدعوى للمدعى المدني في تجارة الاسبيرين ببيعهما في السوق الاسبيرين المقلد لاسبيرين باير ، وهذه المنافسة مهما كان اتصالها بالجريمة المرفوعة بها الدعوى فانها خارجة عن موضوع الاتهام ، والضرر الناشئ عنها لم يكن ناشئاً عن الجريمة ذاتها إذ أن من أصابهم الضرر المباشر هم الذين وقع عليهم فعل النصب بشراهم الاسبيرين المقلد

وحيث انه لما تقدم يكون الحكم المطعون فيه قد أخطأ في رفضه الدفع الفرعي الذي تقدم به الطاعن ، وبالتالي في اعتباره الدعوى العمومية محركة تحريكاً صحيحاً ، ولذا يتعين نقضه والحكم بعدم جواز رفع الدعوى دون حاجة لبحث باقي أوجه الطعن .

(طعن يوسف عبد الاحد ضد النيابة وآخر مدع
بحق مدني رقم ١٨٦٩ سنة ١٠ ق)

٣٠٦

٢٣ ديسمبر سنة ١٩٤٠

١ — وصف التهمة . الوصف المقدم به المتهم للمحاكمة والمواد المطلوب محاكمته بمقتضاها . أساس المرافعة في جلسة المحاكمة . تقديم طلبات من الخصوم في الجلسة مخالفة لها . لا اثر له . مثال

٢ — ضرب افئى إلى عاهة . نية خاصة . لا يشترط .
ركن العمد . متى يعتبر متوافراً ؟

المبادئ القانونية

١ — ان المحكمة إنما تفصل في الدعوى على أساس وصف التهمة المقدم به المتهم للمحاكمة والمواد المطلوب محاكمته بمقتضاها عن الجريمة المبينة بهذا الوصف . فهذا الوصف وهذه المواد هي التي تعتبر أساساً للمرافعة في جلسة المحاكمة ولو تقدمت من الخصوم في الجلسة طلبات مخالفة لما . فإذا رفعت الدعوى العمومية على المتهم بوصف أن الضرب وقع منه على المجنى عليه مع إصرار سابق وأداته المحكمة على هذا الأساس فليس له أن يعيب عليها أنها آخذته عن سبق الإصرار رغم أن النيابة لم تلتزم به في الجلسة .

٢ — إنه وإن كانت جناية الضرب المفضى الى العاهة تتطلب لتوافرها أن يكون الجاني

قد تعمد بفعله إيلاام المجنى عليه في جسمه إلا أنه لا يشترط لصحة الحكم بالادانة فيها ما يشترط في الجرائم التي يكون ركن العمد فيها قوامه نية إجرام خاصة كالقتل العمد الذي يجب فيه أن يتعمد الجاني إزهاق روح المجنى عليه لا مجرد إيقاع الأذى به الأمر الذي يقتضى من المحكمة أن تفرد لهذا الركن في حكمها بحثاً صريحاً خاصاً به وإنما يكفي أن يكون مستفاداً من الحكم في جملة أن المحكمة عند قضائها في الدعوى قد اقتضت بأن المتهم قصد بفعل الضرب الذي وقع منه إيذاء المجنى عليه .

المحكمة

• • • • •
• حيث ان الطاعن ينعى باوجه الطعن المقدمة منه على الحكم المطعون فيه انه أخطأ - أولاً - لأن النيابة العمومية لم تطلب الى المحكمة معاملة الطاعن بالفقرة الثانية من المادة ٢٤٠ من قانون العقوبات على أساس توافر سبق الاصرار لديه ومع ذلك اعتبرت المحكمة أن الحادث حصل مع سبق الاصرار والترصد وشددت العقوبة بناء على ذلك . وثانياً - لأنه لم يذكر ان الطاعن تعمد ضرب المجنى عليه مع ان النص الذي طبقه يشترط هذا الركن . وثالثاً - لأن الدفاع تمسك بأن الواقعة بدأت بتماسك بين الطاعن وبين المجنى عليه أدى إلى سقوط هذا الأخير على عربة أصيب ، ودلت المعاينة وشهد المجنى عليه بوجود عربات في مكان الحادثة ، والمحكمة لم تأخذ بهذا الدفاع استناداً منها الى شهادة المجنى عليه والعسكري تمام موسى مع أن هذا الأخير لم يكن حاضراً وقت الحادثة ومع انها لم تعرض للخلاف بين

قول المجنى عليه بأنه كان يحمل طفله وقت الحادثة وبين تكذيب الشاهد المذكور له في هذه الواقعة . ويقول الطاعن أن في ذلك من القصور والاخلال بحق الدفاع ما يستوجب نقض الحكم

• وحيث انه يبين من الاطلاع على الحكم المطعون فيه أن الدعوى العمومية رفعت على الطاعن أمام محكمة الجنايات بتهمة أنه « شرع في قتل محمد ابراهيم السيد عمداً مع سبق الاصرار والترصد بأن عزم على قتله وترصد له في طريقه إلى سكنه ومعه آلة حادة (لبيسة حذاء مشحوذة حديثاً) وطعنه بها في رأسه بقصد قتله فأحدث به جرحاً قطعياً بالجبهة وكسراً مضاعفاً شريحياً بالعظم الجبهى وتخلفت عنه عاهة فقد عظمى مستدير قطره ١ سم وخاب أثر الجريمة لسبب لا دخل لارادته فيه وهو اسعاف المجنى عليه بالعلاج ، والمحكمة رأت بعد أن حققت الدعوى أن ما وقع من الطاعن لا يكون إلا جريمة الضرب الذي نشأت عنه عاهة مستديمة وأداته على هذا الأساس طبقاً للمادة ٢٤٠ فقرة ثانية من قانون العقوبات وذكرت « انه ثبت من التحقيق الذي تم في هذه القضية وشهادة الشهود بالجلسة انه بينما كان المجنى عليه عائداً لمسكنه إذ فاجأه المتهم وانقض عليه وضربه بلبيسة حذاء على رأسه فأحدث به الاصابة الموصوفة بالكشف الطبي والتي نشأت عنها عاهة مستديمة وحضر على الاستغاثة تمام موسى محمد الذي حصلت أمام منزله الحادثة وذهب بالمتهم والمجنى عليه إلى البندر حيث أخذ في التحقيق - وان هذه الوقائع ثبتت من شهادة المجنى عليه بالتحقيق وبالجلسة وهو دأما انه كان عائداً لمنزله ليلة الحادثة فباغته المتهم وضربه باللبيسة ثم حضر العسكري على الاستغاثة وذهب به إلى البندر وعزى سبب

و قد أقرته المحكمة على هذا الدفاع كما سيأتي بيانه وطلب احتياطياً استعمال الرأفة قائلاً انه يجوز أن يكون حصل تماسك بين المتهم والمجنى عليه أدى إلى سقوط المجنى عليه على الأرض وحدث العاهة وبذلك تكون مسئولية هذا المتهم خفيفة والمحكمة لا تأخذ بهذا الدفاع لما سبق بيانه من الأدلة - وان نية القتل غير متوافرة لأن من يعتزم على قتل انسان ويترصده في الطريق لا بد أن تكون معه آلة قاتلة كسكين أو سلاح ناري أو عصا غليظة تحطم الهامة إذا استعملت في الضرب أما اللييسة فهي ليست من الأدوات التي تحدث القتل أو تستعمل في إحداثه وشحذها يؤخذ منه أن المتهم كان يريد أن تكون أكثر تأثيراً وقوة عند ضرب المجنى عليه إذ ثبت من معاينة اللييسة أنها سوداء اللون وطرفها الأعلى مبيض بسبب شحذها فوعا ولم تكن حادة - وان سبق الاصرار واضح من انتظار المتهم المجنى عليه ليلاً وفي الطريق التي اعتاد أن يسلكها للتوجه لمنزله ومهاجمته والاعتداء عليه بالضرب دون أن يبدر منه ما يمل به على التعدى هذا فضلاً عن الضغينة التي يحملها المتهم للمجنى عليه والسابق ورودها على لسان هذا الأخير - وانه بما تقدم يكون قد ثبت للمحكمة أن المتهم ضرب المجنى عليه فأحدث برأسه إصابة نشأت عنها عاهة مستديمة وهي الميئة بالكشف الطبى وذلك مع سبق الاصرار وعقابه ينطبق على المادة ٢/٢٤٠ من قانون العقوبات .

و حيث انه يتضح بما تقدم أن كل ما يثيره الطاعن بأوجه الطعن المقدمة منه لا أساس له أولاً - لأن الدعوى العمومية كانت مرفوعة عليه أمام المحكمة بوصف أن الضرب وقع منه على المجنى عليه مع إصرار سابق فاذا ما أدين

التعدى الى أنه سبق من عام أن ضرب المتهم بعضا خيزران ثم اصطالحا والظاهر ان المتهم لم يصف قلبه تماماً فكان كثيراً ما يتحرش به الى أن اعتزم الانتقام منه وضربه ليلة الحادثة ومن شهادة تمام موسى عسكري البوليس بالتحقيق وبالجلسة ومفادها انه كان في منزله ليلة الحادثة وسمع صياحا أمام منزله فنزل فوجد المتهم والمجنى عليه متماسكين وبينهما لييسة مشحودة وكان المجنى عليه مصاباً وبتهم الآخر بضربه فذهب بهما الى البندر - وان الكشف الطبى على المجنى عليه ظهر منه ان عنده كسرا مضاعفا شرخياً بعظم الجبهة تحت جرح قطعى بالجبهة طوله ٥ سم كاشف للعظم متهب وملوث وعلقت له عملية تربية في مساحة قطرها ١ سم من عظم الجبهة وكان بذل نخاعه تحت ضغط عادى ورائق ويجوز حدوث مثل هذه الاصابة من اصطدام جسم حاد صلب كضربة لييسة جزمة حادة الطرف كما يدعى المصاب وستختلف عن الاصابة عائمة مستديمة هي فقد جزء من عظم الجبهة مستدير قطره نحو ١ سم يجعله أكثر عرضة للاصابات والمؤثرات الجوية مستقبلاً - وثبت من تقرير الطبيب الشرعى جواز حصول الاصابة من اللييسة المضبوطة كما ظهر منه أيضاً أن الاصابة أحدثت كسرا بعظم الجبهة استوجب اجراء جراحياً فنشأ عنه فقد من غير المنتظر ماؤه بنسيج عظمى وبذلك يمكن القول بأن المصاب شفى مع تخلف عاهة مستديمة تقدر بنحو ١٠ ٪ تقريباً - وان المتهم أنكر التهمة ولم يبد سبباً معقولاً لاتهامه ولم يجرح الشاهد ولا المجنى عليه أى تجريح بل قرر انه لا يعرف المجنى عليه وانه أمسك به في الطريق وقد قرر المحامى عنه بالجلسة أن نية القتل غير متوافرة

لا يقبل منه لتعلقه بالموضوع الذي لاشان المحكمة
النقض به .

و حيث انه لما تقدم يكون الطعن على غير
أساس متعينا رفضه موضوعا .

(طعن محمد زيدان فرجاني ضد النيابة رقم ١٨٣٩
سنة ١٠ ق)

٣٠٧

٢٣ ديسمبر سنة ١٩٤٠

مسئولية مدنية . مسئولية السيد عن خادمه . مناطها .

سيارة . سائق . خفير زراعة . عبثه . بمفتاح السيارة .

انطلاقها . وقوع حادث . مسئولية السيد مدنيا . (المادة
١٥٢ مدني)

المبدأ القانوني

إن مقتضى المادة ١٥٢ من القانون المدني

أن يكون السيد مسئولاً عن الضرر الناشئ من
فعل خادمه سواء أ كان الخطأ قد وقع أثناء
تأدية الوظيفة أم كانت الوظيفة هي التي هيأت
أو سهلت ارتكابه . فإذا كان الثابت بالحكم
أن سائق السيارة تركها في انتظار زوجته مخدومه
وبها مفتاح الحركة في عهدة تابع آخر لمخدومه
(خفير زراعة) فعبث هذا التابع الذي يحمل
القيادة بالمفتاح فانطلقت السيارة على غير هدى
وأصاب المجنى عليهما وقضت المحكمة بإدانة
السائق والخفير وألزمتها مع مخدوميهما
متضامنين بالتعويض المدني فإن المحكمة لا تكون
قد أخطأت في اعتبارها المخدوم مسئولاً مدنياً
مع خادمه لأن إصابة المجنى عليهما قد تسببت
عن خطأ السائق أثناء قيامه بعمله عن مخدومه
وخطأ الخفير وهو يؤدي عملاً لسيدته ما كان
يؤدي له لو لم يكن خفيرا عنده .

على هذا الأساس فليس له أن يعيب على المحكمة
انها اعتمدت في حكمها على توافر ظرف سبق
الاصرار بدعوى ان النيابة العمومية لم تتمسك
في الجلسة أمامها بقيام هذا الظرف ، وذلك لأن
المحكمة إنما تفصل في الدعوى على أساس الوصف
المقدم به المتهم للمحاكمة أمامها والمواد
المطلوب محاكمته بمقتضاها على الجريمة المبينة
بهذا الوصف الذي تجرى عليه المرافعة في جلسة
المحاكمة ، وإذن فلا يصح بحال أن ينسب للمحكمة
انها تجاوزت سلطتها إذا هي أقرته وأخذت به
ولو كان ذلك منها مخالفا للطلبات التي تبدى من
الخصوم في الجلسة . وثانياً - لأنه وإن كان حقا
أن جنابة الضرب المفضي إلى العاهة تتطلب
لتوافرها أن يكون الجاني قد تعمد بفعله إيلا
المجنى عليه في جسمه إلا أنه لا يشترط لصحة
الحكم بالادانة فيها ما يشترط في الجرائم التي
يكون ركن العمد فيها قوامه نية إجرام خاصة
كالقتل العمد الذي يجب فيه أن يتمدد الجاني
إزهاق روح المجنى عليه لا مجرد إيقاع الأذى به
الأمر الذي يقتضي من المحكمة أن تفرد لهذا
الركن في حكمها بمحاصر بمحاصبه ... لا يشترط
ذلك بل يكفي أن يكون مستفادا من الحكم في
جملته أن المحكمة عند قضائها في الدعوى قد
اقتنعت بأن المتهم قصد بفعل الضرب الذي وقع
منه إيذاء المجنى عليه ، وإذا كان الحكم المطعون
فيه من هذه الناحية لا شك في دلالة فلا محل
إذن لما يثيره الطاعن حول ذلك . وثالثاً - لأن
الحكم المطعون فيه قد عني ببحت ما ادعاه الطاعن
من أن إصابة المجنى عليه إنما حصلت من السقوط
على الأرض وانتهى إلى عدم الأخذ به استناداً
إلى أدلة الثبوت التي أوردها فإذا كان الطاعن
يرمي بطعنه إلى مناقشة هذه الأدلة فإن ذلك

المحكمة

• حيث ان محصل الوجه الاول من اوجه الطعن انه يشترط لمسئولية السيد عن خطأ خادمه قبل الغير أن يكون له حق اختياره وأن تكون له عليه سلطة الأمر والنهي وهذا الشرط غير متوفر في علاقة الطاعن الثاني الشيخ عبد القادر خالد بالمتهم الاول في الدعوى (خفير الزراعة) إذ ليس للطاعن المذكور سلطة الأمر والنهي على هذا الخفير فلا يسأل عن خطئه لأن الخفير غير مكلف بقيادة السيارة وعمله بالعزبة لا بالقاهرة والمادة ١٥٢ من القانون المدني تشترط لمسئولية السيد أن يكون الضرر قد وقع من الخادم عند قيامه بنفس العمل المكلف به ، وهذه المسئولية ليست مطلقة وإنما هي مقيدة بنوع العمل الذي يخصص به الخادم فإذا أتى العامل فعلا ضارا بعيدا عن محل عمله فلا مسئولية على السيد كما أن مالك العربى من جهة أخرى لا يكون مسئولاً عن كل خطأ يرتكبه السائق ، وإنما تقوم مسئوليته على أساس اختياره له وتنحصر المسئولية في الاختيار فيما يتصل بمهنة السائق ومقدار معرفته لعمله ، ولكن إذا كان الفعل الذى أتاه السائق مما ليس من شأنه أن يعطى أية فكرة عن سوء الاختيار كما حصل في هذه الدعوى من ترك السائق مفتاح الكوتنا كت بالعربة فان مثل هذا الخطأ مما لا يتحمل المالك مسئوليته .

• وحيث ان مؤدى الوجه الثاني ان الطاعن الاول ترك مفتاح الكوتنا كت بالعربة بجوار المتهم الآخر خفير الزراعة وهو فلاح لادراية له بقيادة السيارات وكان مما لا يتصور أن يعيب بمفتاح العربى حتى تتطلق فتصيب الجنى عليهما ، فاذا وقع هذا كان أمرا ليس في الحسبان ولا

تترتب عليه أية مسئولية ، ومجرد ترك المفتاح لا يفسر بمفرده على أنه إهمال لأن بعض العربات يوجد بها المفتاح مثبتا ، على أنه يفرض ان ترك المفتاح كان خطأ فانه لم يكن السبب المباشر لوقوع الحادث .

• وحيث ان مبنى الوجه الثالث ان الطاعن الثاني قدم للمحكمة الاستئنافية مذكرة مستفيضة بأثبات قانونية بوجهة نظره في الدفاع بما يعتقد أن كثيرا مما تضمنه لم يكن ماثرا بحث لدى محكمة أول درجة ، ولكن الحكم المطعون فيه أيد الحكم الابتدائي لأسبابه دون أن يعرض لكل ذلك ، وفي هذا قصور يعيب الحكم .

• وحيث انه من مقتضى المادة ١٥٢ من القانون المدني أن يكون السيد مسئولاً عن الضرر الناشئ للغير عن فعل خادمه سواء أكان واقعا منه أثناء تأدية وظيفة أو ان تكون الوظيفة هي التى هيأت له إتيانه وسهلت ارتكابه ولو كان ذلك بعيدا عن مقر عمله .

• وحيث ان الواقع بحسب ما أثبتته المحكمة الابتدائي المؤيد لأسبابه بالحكم المطعون فيه هو أن الطاعن الاول وهو سائق سيارة الطاعن الثاني كانت ينتظر بعربته مع الخادم الآخر اسرة مخدومهما الطاعن الثاني حتى تتم زيارتها لأحد أقاربها ، وقد أراد الطاعن الاول أن يقضى حاجة له فترك العربى وبها مفتاح الكوتنا كت في حراسة الخادم الآخر فعبث الخادم بمفتاح العربى فانطلقت في سرعة على غير هدى واندفعت نحو الحائط ثم ارتدت ودهمت الجنى عليهما فقتلت أحدهما وأحدثت بالثاني جروحا . وقد أثبت الحكم على هذا الأساس مسئولية كل من السائق والخادم ، فقال عن الاول انه مسئول عن العربى طالما

كانت في عهده وانه أهمل بترك المفتاح وهو أداة تحريك العربة فكان بذلك المتهم الآخر من العبث بها وقال انه لا يمكن أن يخلى السائق من المسؤولية تركه العربة في حراسة آخر سواء أكان عالماً بالقيادة أم غير عالم بل كلما كانت جاهلاً بأصول القيادة كانت مسؤوليته أعظم وأشد، وقال الحكم عن خطأ الخادم انه أدار مفتاح العربة وكان يجب عليه أن لا يعيث بشئ لا يدرك خطره. ثم تحدث الحكم عن مسؤولية الطاعن الثاني المدنية عن عمل تابعيه فأسسها على المادة ١٥٢ من القانون المدني التي تلزم السيد بتعويض الضرر الناشئ للغير عن أفعال خدمه متى كان واقفاً منهم في حال تأدية وظائفهم وعلى أن هذا الضمان لا يعفى منه السيد إلا اذا أثبت أن الحادث الضار قد نشأ عن قوة قاهرة لا شأن فيها للخادم أو عن خطأ المجنى عليه وكلاهما متنفذ في الدعوى.

وحيث ان فيما أثبته الحكم من ترك السائق للعربة وبها مفتاح سيرها في عهدة تابع آخر لمخدومه عبث بالمفتاح وهو يجهل للقيادة فانطلقت العربة على غير هدى حتى أصابت المجنى عليهما فقتلت أحدهما وأحدثت بالثاني جروحاً فيما أثبته الحكم من هذا كله ما يبرر وجهة نظر المحكمة من حيث خطأ الطاعن الأول (السائق) خطأ تسبب عنه الحادث مباشرة، ويبرر من جهة أخرى القضاء بالتعويض على الطاعن الثاني بصفته مشغولاً عن أعمال تابعيه لأن الخطأ وقع من السائق أثناء قيامه بعمله كما وقع من المتهم الثاني (خفير الزراعة) وهو يؤدي عملاً للمسئول عن الحقوق المدنية وهو ركوب السيارة مع قرينة المخدوم وانتظارها حتى تتم زيارتها لأحد أقاربها وبذلك تكون تبعيته للمسئول عن الحقوق المدنية

هي التي مكنته عن الاتصال بالعربة وإدارة مفتاحها عن جهل منه فوقع الحادث على الأثر. ومن هذا يبين ان الاداة جاءت مستخلصة من وقائع تنبجها كما أن محكمة الموضوع لم تخطئ في تطبيق القانون أو في تأويله باعتبارها الطاعنين مسئولين مدنياً قبل المدعين بالحق المدني. أما ما يثيره الطاعن الأول بأن عبث الخفير بمفتاح السيارة لم يكن أمراً منتظراً حتى ترتب عليه المسؤولية فردود بما أثبته الحكم عليه من اهمال بترك المفتاح في عربة مع امكان فصله عنها تلافياً لمثل هذا الحادث، ولا محل لأن يعرض الطاعنان في نفي الاهمال لصورة أخرى هي حالة وجود المفتاح مثبتاً في بعض العربات لأن العربة التي تسبب عنها الحادث ليست من هذا القبيل.

وحيث انه عن الوجه الثالث فانه مادامت محكمة الموضوع قد أقامت حكمها على أساس سليم من القانون ففي ذلك الرد السكافي بأنها لم تأخذ بوجهة نظر الطاعن الثاني فيما أثاره من البحوث القانونية التي يقول عنها في وجه الطعن. وحيث انه بناء على ما تقدم يتعين رفض الطعن موضوعاً.

(طش عبد الفتاح محمد حسن ضد النيابة وآخرين مدعين
محق مدني رقم ٥٦ سنة ١١ ق)

٣٠٨

٢٢ ديسمبر سنة ١٩٤٠

تفتيش. - إذن النيابة في التفتيش. ما يشترط لصحته.
مكتوباً موقفاً عليه. إشارة تليفونية ليس لها أصل مرفوع
عليه من الأمر. لا تعتبر إذناً.

المبدأ القانوني

إن إذن النيابة لأمر الضبطية القضائية بالتفتيش يجب لصحته أن يكون مكتوباً

مرفعا عليه بامضاء عضو النيابة الذي أصدره
فاذا كان شفويا بطريق التليفون ولم يكن له
أصل موقع عليه من الأمر به فانه يكون
باطلا ولو كان تبليغه مشبوتا في دفتر الاشارات
التليفونية .

المحكمة

• حيث ان أوجه الطعن تحصل في أن
المحكمة اعتبرت الاشارة التليفونية المنسوبة
لوكيل النيابة اذنا كتابيا بالتفتيش مستوفيا
للشروط القانونية استنادا إلى أن
الاشارة المذكورة مدرجة بدفتر الاشارات
التليفونية بالمركز ، وهذا الذي ذهبت اليه
المحكمة غير صحيح لأن التبليغ التليفوني
شفوي بطبيعته وقيد بالدفتر لايجعله كتابيا
فهو إذن باطل ويترتب على ذلك بطلان التفتيش
والتحقيق المبني عليه بما فيه الاعتراف المنسوب
للطاعن أمام البوليس .

• وحيث ان إذن النيابة لمأموري الضبطية
القضائية بالتفتيش يجب لصحته أن يكون كتابيا
ومذيل بامضاء من أصدره ، فاذا صدر شفويا
أو باشارة تليفونية دون أن يكون له أصل موقع
عليه من الأمر كان باطلا ، ويترتب على بطلانه
بطلان التفتيش المبني عليه .

• وحيث انه بالاطلاع على أوراق الدعوى
التي أمرت هذه المحكمة بضمها يبين أن الاذن
بالتفتيش من وكيل النيابة ثابت في ورقة من
دفتر الاشارات التليفونية بالمركز بدون توقيع
منه عليها وليس لهذا الاذن أصل في الأوراق
موقع عليه . منه . وما دام الاذن خلوا من
امضاء مصدره فلا وجود له قانونا . ولا يغير

من هذه النتيجة كونه مقيدا في دفتر الاشارات
التليفونية .

• وحيث انه يترتب على بطلان الاذن
بالتفتيش بطلان عملية التفتيش التي بنيت عليه
وكذلك محضر التحقيق الذي أجراه من قام
بالتفتيش بما في ذلك الاعتراف المنسوب
للطاعن أمامه .

• وحيث انه متى تجردت الدعوى من محضر
التفتيش والاعتراف المنسوب للطاعن فلا يبقى
في الحكم دليل آخر يؤدي الى ادانة الطاعن
ولذا وجب قبول الطعن والغاء الحكم وبراءة
الطاعن .

(طعن حامد سلامة شلتوت ضد النيابة رقم ٨٨
سنة ١٩١١ ق)

٣٠٩

٢٣ ديسمبر سنة ١٩٤٠

إفساد الاخلاق . الاعتياد على التحريض على الفسق
والفجور . متى تتوافر هذه الجريمة ؟ وقوع أفعال الاتصال
الجنسى لا يشترط . فعل مفسد للاخلاق لم يبلغ هذا الحد .
كمياته . مثال .

(المادة ٢٢١ ع — ٢٧٠ ع)

المبدأ القانوني

لا يشترط في جريمة الاعتياد على التحريض
على الفسق والفجور أن يكون قد وقع من
الشبان بناء على التحريض أفعال الاتصال
الجنسى واللذات الجسدية بل يكفي أن يكون
قد وقع منهم أى فعل من الأفعال المفسدة
للاخلاق ، وإذن فاعداد المتهم محلا للدعارة
وتسكليف ابنته ، وهى عذراء قاصرا لا شراك
في إدارته والاشراف عليه ومجالسة رواده

من الرجال والنساء والتحدث معهم في الشأن الذي أعد المحل له - ذلك تتوافر فيه العناصر القانونية لهذه الجريمة .

المحكم

« حيث ان الطاعن الأول بنى طعنه على ما يقوله من أن ابنته لم تفرض بكارتها كما قال الطبيب بما يدل على أنها لم ترتكب أعمال الفسق والفجور كما يدعى الشهود ، ومن أنه لم يقاوم رجال البوليس وإلا لما استطاع الضابط أن يطلق العيار عليه وان أقوال الشهود عليه لا قيمة لها لأنهم كانوا لا يسمعون الطاعن ولا يرونه وهم في أما كنهم التي كانوا فيها

« وحيث ان الطاعن الثاني يتمسك في وجه الطعن بأنه كان موجوداً وقت الحادثة بمنزل خطيبته ابنة الطاعن الأول التي تم عقد زواجه بها بعد ذلك في ١٦ ابريل سنة ١٩٢٩ ، ووجود الزوج بمنزل الزوجة ما كان يصح أن يعد جريمة خصوصاً وان أقوال الشهود أخذت قضية مسلمة ضده في المحكمة ولم يسمع له أى دفاع

« وحيث انه لا يشترط في جريمة الاعتداء على التحريض على الفسق والفجور أن تقع من الشبان بناء على هذا التحريض أفعال الاتصال الجنسي والذات الجسمانية ، بل يكفي أن يكون ما وقع منهم فعلاً من الأفعال المفسدة للأخلاق ولو لم يصل إلى حد ذلك . وإذن فاعداد المتهم محلاً للدعارة وتكليف ابنته ، وهى عذراء قاصر بالاشتراك في إدارته والإشراف عليه ومجالسة رواده من رجال ونساء والتحدث معهم في الشأن الذي أعد المحل له - ذلك تتوافر به العناصر القانونية لهذه الجريمة .

« وحيث ان الحكم المطعون فيه ذكر واقعة

الدعوى التي أدان كلا من الطاعنين فيها فقال « ان محمد أنسى الهجرسى أفندى ضابط مباحث قسم باب الشعرية علم بأن المنزل رقم ٩ بدرب البرق الذي يسكنه كامل أسعد المتهم الأول (الطاعن الأول) يدار للدعارة السرية وفيه بنات قاصرات ووصلته عريضة من مجهول بهذا المعنى وأكد له المخبران راغب عياد وكمال فوزى صحة هذه البيانات فاستصدر أمراً من وكيل نيابة الموسيقى بتفتيش هذا المنزل وفي ليلة الحادثة توجه ومعه قوة من رجال البوليس السرى الى المنزل المذكور فوجد غلاماً يبلغ الماشرة من عمره واقفاً أمام باب المنزل فلما رآه الغلام تقدم اليه ثم فتح الباب من الداخل بارشاد الغلام فدخل الضابط وشاهد بنات قاصرات في إحدى حجراته فتعرض له المتهم الأول كامل أسعد فأفهمه بأنه ضابط المباحث ولديه أمر بتفتيش هذا المنزل فاعتدى عليه المتهم بالفاظ مهينة مشار إليها بالمحضر ثم أمسك به هو والمتهم الثاني سليمان ميخائيل (الطاعن الثاني) والمتهمة الثالثة روض كامل أسعد واعتدوا عليه بالضرب فأحدثوا به جروحاً فقاومهم وتمكن النساء اللاتي كن بالمنزل يرتكبن الدعارة من الهرب أثناء هذا الاعتداء ووجد بالمنزل كلا من (وأسماء اشخاص) قرروا جميعاً انهم إنما حضروا إلى هذا المنزل لارتكاب الدعارة وأن بعضهم قابله قواد في الطريق وأخذوه إلى هذا المنزل ولما لم ترق له الذسوة اللاتي عرضن المتهم الأول عليه قدم له ابنته روض المتهمة الثالثة التي لم تبلغ الحادية والعشرين من عمرها لارتكاب الفحشاء معها نظير دفعه أجراً معيناً والبعض الآخر استحضرت

بعض النسوة إلى هذا المنزل لارتكاب الفحشاء. وان المتهمة الثالثة روض كامل أسعد بنت المتهم الأول هي التي كانت تتناول الأجر منهم مقابل اشغال الغرفة مدة هذا العمل وقد أطلق الضابط أثناء المقاومة طاقا ناريا من مسدسه أصاب المتهم الأول للدفاع عن نفسه وعن القوة التي كانت معه غير مسلحة وقد صرفت النيابة النظر عما وقع من الضابط لامتناع العقاب ، ثم أورد الحكم أدلة الثبوت التي اعتمد عليها في ثبوت هذه الواقعة الجنائية وانتهى إلى القول بأن تهمة الطاعن الأول بأنه اعتاد تحريض ابنته روض على الفسق ثابتة عليه ومتوافرة الأركان . إذ ثبت من أقوال الشهود السالف ذكرهم ومن المعاينة التي تبين منها وجود عدة أسرة وفراش للوم أن المتهم الأول قد أعد هذا المنزل للدعارة السرية وقد اعترف هو وزوجته المتهمة الثالثة بأن هذا المنزل أعد لتأجير غرفه للمؤسسات كفندق أوبنسيون وقد ضبط به جملة أشخاص اعترفوا أنهم أتوا فيه لارتكاب الفحشاء وقد شهد أحد الشهود وهو بأن المتهم الأول عرض عليه ابنته روض المتهمة الثالثة لارتكاب الفحشاء معها مقابل خمسة عشر قرشا فجاءت وجلست بجواره وعندئذ دخلت القوة المنزل وضبطت داخل المنزل وأرسلت للمستشفى وابقاء المتهم الأول لابنته هذه التي لم تبلغ من السن إحدى وعشرين سنة في مثل هذا المنزل المعد للبغاء لتعاطي الفحشاء فيه وقد قدمها بالفعل لمزاولة الدعارة والفجور بعرضها على أحد الزبائن كل هذا يدل على تحريض والدها المتهم الأول لها على الفسق والفجور وافساد الأخلاق ولو لم يتم الفسق بها كما ان إقامتها مع والدها في منزل هذا شأنه تدل على تكرار التحريض وبلوغه مبلغ

العادة ومن المسلم به قانونا أن كلمة الفجور أو الفسق الواردة بالمادة ٢٧٠ من قانون العقوبات ليست قاصرة على اللذة الجسدية بل تشمل أيضا إفساد الأخلاق بأية طريقة كانت كارسال والد ابنته للرقص في محلات الملاهي أو لمجالسة الرجال في محل معد للدعارة أو غير ذلك من طرق افساد الأخلاق وليس من الضروري ارتكاب الفحشاء فعلا معها فلا عبرة إذن بما تمسك به الدفاع بالجلسة من أن بكاره البنت روض وجدت سليمة إذ لا شك أن تسهيل المتهم الأول لابنته اختلاطها بالنساء الساقطات اللاتي يترددن على هذا المنزل للبغاء سرا من طبيعته أن يكون مفسدة لأخلاقها وهذا يكفي لثبوت هذه التهمة قبل والدها كامل أسعد المتهم الأول ولتوافر ركن العادة المنصوص عليه قانونا — وان دفاع المتهم الأول في التحقيق وأمام المحكمة يتلخص في أنه يؤجر غرضا في منزله لمن يستأجرها سواء من المؤسسات أو غيرهن وقال ان الأسرة التي في المنزل كلها له ومؤجرة للنساء والرجال وقالت ابنته روض أن إيجار الغرفة ستة قروش صاغ في اليوم وأنكرا ما نسب إليهما وقرر المتهم الثاني انه خطب روض وانه قد تزوج منها ودخل بها وهي حامل منه وقالت بدور انهم يؤجرون المنزل للمؤسسات كبيت حر لمن للمبيت فيه مع من يحضر معهم من رفقاءهم — وانه عن التهمة الثانية وهي تهمة الاهانة بالقول ومقاومة ضابط المباحث محمد أنسي المجرسي أفندى فان المحكمة تراها ثابتة قبل المتهمين كامل أسعد وسليمان ميخائيل وروض كامل أسعد بما قرره هذا الضابط والشهود سالف الذكر وقد تأيدت شهادتهم بالكشف الطبي الذي أثبت وجود الاصابات الميينة آتفا ما يدل على أن هؤلاء المتهمين استعملوا

كما اتجه الجاويش المرافق له إلى مكان الأخ فوجد هناك قطعة من مادة تبين أنها حشيش أيضا فهذه حالة تلبس بجريمة إحراز الحشيش تتيح للضابط قانونا أن يقبض على المتهم وأخيه ولو لم يكن قد تبين وقتئذ ماهية المادة المضبوطة .

المحكم:

• حيث ان الوجه الاول من أوجه الطعن يتلخص في أن الطاعن الاول دفع ببطلان القبض عليه وتفتيشه بواسطة ضابط المباحث لانه لم يستصدر إذنا بذلك من النيابة العمومية ولأن الطاعن لم يكن في حالة تلبس كما فهمت محكمة أول درجة خطأ لأن ضابط المباحث لم يعرف كنه الشيء الذي يقول ان الطاعن وضعه في فمه إلا بعد أن قبض عليه وأدخل يده في فمه وانتزعها منه ثم فحصه فاستبان له بذلك ما كان يجهله قبل القبض والتفتيش . ويقول الطاعن ان الحكم المظنون فيه قد أخطأ في تطبيق القانون لانه بنى على القبض والتفتيش اللذين وقعا باطالين .

• وحيث ان الثابت من الحكم الابتدائي المؤيد استئنافا لأسبابه بالحكم المظنون فيه أن ضابط مباحث دمنهور استصدر أمرا من النيابة بتفتيش منزل الطاعن الثاني وأخيه خميس ومحلاتهما وأشخاصهما وأنه عند دخوله قهوة الطاعن الثاني لتفتيشها كان جالسا على مكتب في صدرها وكان أخوه الطاعن الاول واقفا بالقهوة فبمجرد أن دخل الضابط قال الطاعن الثاني للاول حاسب حاسب جملة مرات وفي هذه اللحظة رأى ضابط المباحث الطاعن الاول يضع شيئا في فمه ويمضغه ورأى الطاعن الثاني يلقى شيئا على الأرض فاتجه الى الطاعن الاول ووضع يده في فمه وأخرج منه

القوة والعنف في مقاومتهم له بأن أمسكوا به وضربوه فأحدثوا به هذه الاصابات .

• وحيث انه يبين مما تقدم أن كل ما يثيره الطاعنان على غير أساس . فان الحكم قد بين الواقعة التي أدان كلا منهما فيها ، وذكر الأدلة التي استخلص منها في منطق سليم ثبوت هذه الواقعة ثم أعطاها وصفها القانوني الصحيح وإذا كان الحكم قد تحدث عن كل ما يتمسك به الطاعنان بأوجه الطعن ورد عليه لذلك لا يكون للمجادلة الواردة بأوجه الطعن من معنى سوى المناقشة في مسائل موضوعية لا تجوز إثارتها لدى محكمة النقض

• وحيث انه لما تقدم يكون الطعن على غير أساس متعينا رفضه موضوعا .

(طمس كامل أسعد وآخر ضد النيابة رقم ١١٢ سنة ١١ ق)

٣١٠

٢٣ ديسمبر سنة ١٩٤٠

تلبس . متى تعتبر حالة التلبس قائمة ؟ مظاهر خارجية تنبئ عن وقوع جريمة . مثال . ضابط مباحث . منهم باحراز حشيش . استصدار إذن النيابة بتفتيشه . رؤية الضابط المتهم يضع شيئا في فمه . استخراجه . حالة تلبس . القبض على المتهم قبل تبين هذه المادة . صحته

المبدأ القانوني

يكفي لقيام حالة التلبس أن توجد مظاهر خارجية من شأنها في حد ذاتها أن تنبئ عن وقوع الجريمة بصرف النظر عما يؤدي إليه التحقيق الذي يعمل فيها . فإذا كان الثابت أن ضابط المباحث المأذون من النيابة بتفتيش المتهم ومحلله لما دخل المحل أبصر المتهم يضع شيئا في فمه ثم يمضغه كما أبصر أخاه يلقى شيئا على الأرض فاتجه الى المتهم وأخرج من فمه قطعة صغيرة من مادة تبين فيما بعد أنها حشيش

قطعا صغيرة من مادة تبين من تحليلها انها حشيش واتجه الجاويش المرافق للضابط الى مكان جلوس الطاعن الثاني فوجد قطعة من مادة تبين أنها حشيش . وهذا الذي أثبتته الحكم يؤدي عقلا الى ما استنتجته الضابط من وجود الطاعن الاول في حالة تلبس بجريمة الاحراز تبيح له قانونا القبض عليه وتفتيشه ولو لم يكن قد تبين وقتئذ ماهية المادة التي وضعها الطاعن في فمه لانه يكفي لاعتبار قيام حالة التلبس أن تكون هناك مظاهر خارجية تنبئ بذاتها عن وقوع جريمة بصرف النظر عما ينتهي اليه التحقيق بعد ذلك . ومن ثم تكون المحكمة إذ اعتبرت القبض على الطاعن وتفتيشه صحيحين لم تخطئ في شيء .

• وحيث ان محصل الوجه الثاني هو ان الطاعنين دفعا يبطلان اذن التفتيش الصادر من النيابة وكذلك محضر البوليس الذي ترتب عليه واعتباره كأن لم يكن وذلك لأن اسم الطاعن الاول لم يرد بهذا الاذن ولعدم وجود تحريات سابقة عليه تسمح بالتفتيش لأن ضابط المباحث نفسه أقر بأنه لا يعرف الطاعنين وكل ما بلغه عنهما مستمد من معلومات تلقاها قبل الاذن بثلاثة شهور من رئيس مكتب المخدرات بطنطا وأنه لم يحضر محضرا بتحرياته . ويرتب الطاعنان على ذلك ان الاذن صدر من النيابة بدون أن تتوافر لديها قرائن أو أوراق تسمح بالتفتيش فهو باطل بطلانا جوهريا وكذلك كل ما بني عليه يكون باطلا أيضا .

• وحيث انه بالرجوع الى الحكم المطعون فيه يبين انه عند الرد على هذا الدفع قال « ان مادفع به الحاضر عن المتهم الاول فيما يتعلق ببطلان اذن التفتيش في غير محله لأن هذا الاذن قد صدر

بناء على التحريات التي أجراها البوليس وقد تبين من الاطلاع على المحضر وشهادة ضابط المباحث نعمان افندي العشماوي وبالجلسة انه علم من ضابط مباحث مركز طنطا من ثلاثة شهور سابقة على تاريخ المحضر ان المتهمين يتجران في المخدرات بمودة أبي حمص وقد اتصل بالضابط المذكور مرتين لهذا الغرض فجعل هو (الشاهد) يتحرى من جهته الى أن تأكد ان المتهمين يتجران بالمخدرات فاستصدر أمراً من النيابة بتفتيش المتهمين وتفتيش قهوتهم ثم توجه مع قوة من البوليس لهذا الغرض وعثر معهما على المخدرات على الوجه المبين بصلب المحضر — وانه يستفاد من هذه الأقوال أن ضابط المباحث لم يكتف بالمعلومات التي وصلت اليه من مكتب مباحث طنطا بل جعل يتحرى بنفسه ويراقب المتهمين مدة ثلاثة شهور الى أن تأكد من صحة ما تراه اليه من الاشاعات عن المتهمين وعندئذ استصدر الأمر من النيابة بالتفتيش فالأمر إذن قد بني على اجراءات صحيحة وكفيلة بالمحافظة على حرية الافراد التي يحرص عليها القانون . . ومن هذا البيان يتضح ان الحكم المطعون فيه لم يخطئ إذ قضى برفض هذا الدفع لأن التفتيش قد أذنت به النيابة بناء على بلاغ عن جنحة معينة نسبت للطاعن الثاني ، وقد رأت النيابة كفاية القرائن القائمة ضده لاجراء التفتيش رغم عدم تحرير الضابط محضرا بتحرياته ، وبما ان المحكمة قد أفرتها على ذلك فليس للطاعن الثاني أن يجادل في هذا الأمر الموضوعي أمام محكمة النقض . اما عدم ذكر الطاعن الاول في الاذن فلا يؤثر على صحة القبض عليه وتفتيشه لأنه قد توضح عند الرد على الوجه الاول انه كان في حالة تلبس بجريمة الاحراز تبيح القبض عليه وتفتيشه .

الطاعنان وانما رفضتها جملة بحجة انها مترتبة على الدفع بطلان اذن التفتيش مع ان بعض هذه الدفع كالدفعة بطلان القبض مستقل عن الدفع الاول وغير متفرع عنه لذا كان يتعين على المحكمة الاستئنافية ان تناول كل دفع بماتراه فيه ويكون الحكم إذ أغفل ذلك ينطوي على عيب جوهري يوجب نقضه .

• وحيث ان الشطر الاول من هذا الوجه انما يتناول المناقشة في كفاية الدليل الذي أخذت به المحكمة ، وعدم تعويلها على ما اترض به الطاعن الثاني ، وعدم اعتمادها على أدلة النفي التي تقدم بها لاثبات براءته واغفالها الرد عليها - وكل هذا لا محل للتظلم منه لمحكمة النقض لانه يدخل في دائرة الوقائع التي من حق محكمة الموضوع وحدها تقديرها. مادامت قد أوضحت في الحكم المنعون فيه الادلة المقبولة التي أقنعتها بارتكاب الطاعن للجريمة المسندة اليه ، ويكون في قضائها في موضوع الدعوى بالادانة الرد الضمني بأنها لم تأخذ بشهادة شهود النفي ولم ترفى اختلاف ما أثبتته الضابط بالمحضر وما أدلى به في الجلسة (بفرض وجوده) ما يغير عقيدتها في صحة أقواله التي اعتمدت عليها .

• وحيث انه لا محل لما يشير الطاعنان بشأن عدم رد المحكمة على باقي الدفع التي تقدم بها ، مادام قد تبين من الرد على الوجهين الاول والثاني من أوجه الطعن ان تفتيش الطاعن الاول والقبض عليه وكذلك صدور الاذن من النيابة بتفتيش الطاعن الثاني ومحل القبض عليه قد تم كل ذلك وفقا للقانون ، إذ يترتب على ذلك انهيار الأساس الذي بنى عليه الطاعنان الدفعين

• وحيث ان الوجه الثالث يتلخص في أن الطاعن الاول دفع بأن ما أسنده اليه ضابط المباحث مكذوب لأن نتيجة التحليل الذي أجرى عقب القبض عليه دلت على انه لم يعثر في مخلفات الغسيل المعوى على أية مادة مخدرة ولأن الداخل الى القهوة يستحيل عليه رؤية النصب التي يقول الضابط ان الطاعن الاول كان بها لأنها موجودة في غرفة تحجب من يكون فيها فلا يمكنه اذن أن يرى الطاعن وهو يضع شيئا في فيه ولذا طلب الطاعن انتقال المحكمة للتحقق من صحة الواقعة التي رواها الضابط فلم تجبه الى ذلك ولم ترد على هذا الدفاع الجوهري الذي لو استوعبته لكان من المرجح انها تغير عقيدتها نحو الطاعن وان في اغفالها ذلك اخلا لا بحق الدفاع وقصورا في الأسباب .

• وحيث انه بالرجوع الى محاضر الجلسات يبين ان الطاعن لم يطلب انتقال المحكمة لاجراء المعاينة التي يشير اليها في هذا الوجه ، على ان في قضاء المحكمة في موضوع الدعوى بالادانة الرد الضمني بأنها لم تأخذ بدفاعه المبني على عدم العثور على مخدر في مخلفات الغسيل المعوى وعلى عدم رؤية الضابط له وقت دخوله القهوة .

• وحيث ان الوجه الرابع يتلخص في أن الطاعن الثاني أوضح للمحكمة وجوه التناقض في الرواية التي أدلى بها ضابط المباحث في التحقيق وامام المحكمة من حيث رؤية هذا الطاعن والقائه المادة المقول بأنها مخدرة إلا أن المحكمة الاستئنافية أخذت بأقواله في التحقيقات وفي محضر الجلسة معار غم انها تصطدم مع أقوال شهود النفي ورغم وجود هذا التناقض والتخاذل فيها ولم تعن بالرد على ما في الدفع التي تمسك بها

النيابة عليه ولمضى أكثر من ثلاثة أشهر على صدوره دون أن يُلغيه النائب العمومي فأصبح له من قوة الحجية بناء على ذلك ما لقوة الشيء المقضى به . ويقول الطاعن ان الحكم باغفاله بيان ما تقدم يكون فيه قصور يوجب نقضه .

وحيث انه بالرجوع الى الحكم الاستثنائي المطعون فيه يبين ان المحكمة بعد ان بسطت وقائع الدعوى ، واستعرضت رواية المدعى المدنى وشهادة الشهود الذين سمعوا أمام محكمة أول درجة وبالتحقيقات، وقدرت قيمتها وأوضحت ما ثبت من المعاينة - بعد ان أوردت المحكمة كل ذلك قالت : ان الضغائن بين المدعى المدنى والمتهمين ثابتة وقد اتهموه مرة بسرقة نورج ولا تستطيع هذه المحكمة التعويل إلا على شهادة الشهود الذين حضروا أولا الى محل الحادثة عند الاستغاثة وهم الخفراء ابراهيم الرفاعى وخضر الجزورى ووكيل شيخ الخفراء وقد أدلوا بشهادتهم واعترف لهم المتهمان الأول والثانى بالضرب كما ادعيا أمامهم بأن المدعى حرق الفول والحريق ثابت بالمعاينة وأقوال المدعى وحدها غير كافية للقول بالتلفيق إذ لم تأخذ المحكمة بمن استشهد بهم لما تبين من الأسباب . وفى هذا الذى أثبتته الحكم ما يكفى لبيان ان المحكمة الاستثنائية لم تقتنع بكذب البلاغ وتلفيق المطعون ضدهم واقعة الحريق واسنادها زورا الى الطاعن . وهى إذ انتهت الى ذلك اعتمادا على الأسباب التى ذكرتها تكون قد ردت ضمنا على أسباب الحكم الابتدائى . ولا يقيد بها فى تكوين عقيدتها القرار الصادر من النيابة بحفظ البلاغ قطعا لعدم الصحة إذ لاحجية له عليه كما يزعم الطاعن ، فلها بناء على

الآخرين . وهما بطلان محضر التفتيش ومحضر البوليس .

وحيث انه لما تقدم بتعيين رفض الطاعن موضوعا (طعن حسن محمد المنصورى وآخر ضد النيابة رقم ١١٥ سنة ١١ ق)

٣١١

٢٣ ديسمبر سنة ١٩٤٠

إثبات . حرية المحكمة الجنائية فى تكوين عقيدتها . قرار من النيابة يحفظ بلاغ عن جريمة قطعا لعدم الصحة . حرية المحكمة فى إثبات أو نفي هذه الجريمة

المبدأ القانونى

الامر الذى تصدره النيابة بحفظ البلاغ قطعا لعدم الصحة لا تكون له حجية على المحكمة عند نظرها الدعوى التى ترفع عن كذب البلاغ فهى لا تتقيد به عند الفصل فى الدعوى . ولها أن تقول بصحة الواقعة التى صدر عنها الامر بناء على ما تقتنع هى به .

المحكمة

وحيث ان وجه الطعن يتحصل فى أن الحكم الاستثنائى المطعون فيه لم يبين عدم توافر أركان جريمة البلاغ الكاذب واكتفى بمناقشة أقوال شهود الاثبات والتقليل من قيمتها ، ولم يذ كر السبب الذى من أجله ألغى الحكم الابتدائى القاضى بادانة المطعون ضدهم والزامهم بالتعويض كما انه لم يعرض للقرار الصادر من النيابة بحفظ حادث الحريق قطعا لعدم الصحة ولم يبين ما إذا كان سبب إلغاء الحكم الابتدائى يرجع إلى أن ركبا من أركان جريمة البلاغ الكاذب غير متوافر أو ان ذلك يرجع الى صحة ما قررت النيابة عدم صحته مع ان قرارها صادر نهائيا لموافقة رئيس

ذلك أن تعتمد في اثبات أو نفي الواقعة الصادر بشأنها هذا القرار على كل ما تراه هي كافياً لاقتناعها.
وحيث أنه لما تقدم بتعين رفض الطعن موضوعاً .

(طعن عبد الحكيم عبد الرؤوف قديل ضد حسن سالم يوسف المراج وآخرين رقم ١١٨ سنة ١٩١١ ق)

٣١٢

٣٠ ديسمبر سنة ١٩٤٠

نقض وإبرام . باب جديد . تقرير خير . الطعن بصلاته . موضوعي . عدم التمسك به لدى محكمة الموضوع الدفع به لأول مرة لدى محكمة النقض . لا يجوز مباشرة الخير عمله في غيبة الخصوم . متى لا يكون عمله باطلاً في هذه الحالة .

المبدأ القانوني

الدفع بطلان تقرير الخير لمباشرة مأموريته في غيبة الخصوم لا يجوز أن يبدى لأول مرة لدى محكمة النقض . على أنه في الدعاوى الجنائية لا يكون عمل الخير في التحقيقات الأولية بغير حضور الخصوم باطلاً إذا كانت السلطة القضائية التي ندبته لم توجب عليه حضور الخصوم معه أثناء مباشرة العمل . وذلك لأن هذه التحقيقات لا يشترط قانوناً لصحتها أن تكون قد بوشرت حتماً في حضور الخصوم كما هي الحال في إجراءات المحاكمة في جلسات المحاكمة بل إن القانون صريح في إجازة منع الخصوم عن الحضور أثناء مباشرة عمل أو أكثر من هذه الأعمال لسبب من الأسباب التي يقتضيها حسن سير التحقيق أو يوجبها الحرص على ظهور الحقيقة .

المحكمة

وحيث أن أوجه الطعن تتحصل أولاً في أن الحكم المطعون فيه اعتمد على تقرير الخير مع أنه باطل لأن الخير باشر المأمورية في غيبة الطاعن الذي كان مريضاً مرضاً شديداً والخير لم ينتقل إليه في منزله ليسأله ويستوضحه عن المبالغ التي قال إنها في ذمته . وثانياً - في أن محضر أعمال الخير يتناقض مع تقريره لأن الفرق بين ما جاء في الفاتورة وبين ما جاء في دفتر الذمات ليس ٥٠٠ مليم كما قال الخير بل ١٧٠ مليم فقط ثم إن الخير قد استنتج أن مبلغ الفرق المذكور اختلصه الطاعن وهذا الاستنتاج يكون له محل لو أن الطاعن دون في دفتر الذمات مبلغاً أقل مما ورد بالفاتورة ولكنه وقد دون في الدفتر أكثر من ذلك فإنه يكون قد أخطأ خطأ مادياً فقط ومع ذلك فقد سألت المحكمة إبراهيم شلبي صاحب الحساب عما إذا كان الطاعن هو الذي حصل منه فأجاب بالنفي . وكذلك نسب الخير إلى الطاعن أنه استولى على ١٦٠ مليم و ٢ جنيه من محمد شلبي قيمة الفرق بين الفاتورة والدفتر . وهذا الاستنتاج في غير محله لأن الطاعن إذا كان يتولى التحصيل بنفسه لاثبت بالدفتر ما يتفق مع ما يثبت بالفاتورة ولكن المتهم الآخر هو الذي كان يحصل ويرصد ما يحصله في دفتر الصندوق والطاعن ينقل عنه في دفتر الذمات والخير لم يسأل محمد شلبي ولكن المحكمة الاستئنافية سألته فقرر أن المحصل هو الذي قبض منه المبلغ . وأيضاً قال الخير إن الطاعن استولى على ٦٩٥ مليم و ٤ جنيهات من السيدة شرشيرة ولم يدونه بالدفتر مع أن ما ورد بتقرير الخير يتناقض مع محضره لأنه أخطأ في محضره في ذكر المبلغ ولما استدرك الخطأ صححه على الهامش ولكنه عند تحرير التقرير نقل الخطأ

وقدره ٤٤٠ قرشا بتوقيع المتهم الأول وهو المحصل كما جاء في التقرير أيضا ان الطاعن وحده بدد ٢٥٥ مليما و ١٧١ جنيها وان المحصل بدد ٤٦٢ مليما و ٦٤٦ جنيها بينما يقول الحكم في موضع آخر بأن المتهمين الاثنين اختلسا معا مبلغ ٤٦٢ مليما و ٣٤٦ جنيها وهذا التناقض في أسباب الحكم يبطله .

وحيث ان الحكم الابتدائي المؤيد لأسبابه بالحكم المطعون فيه قد أدان الطاعن مع آخر في جريمة اختلاس نقود للمدعى بالحق المدني وذكر ان وقائع الدعوى . تلخص في ان المدعى بالحق المدني يتجر في الفحومات وقد اتخذ لنفسه المتهم الأول محصلا يقوم بتحصيل النقود من العملاء وإضافتها بعهدته مع ما يباع يوميا وليصرف منها في شئون المحل والمتهم الثاني (الطاعن) كاتبا حساييا وقد ترك المدعى المدني الأمر لهما يدبرانه بحسب ما يترأى لهما ثقة منه بهما وأخيرا وبعد حوالي ثلاث سنوات عند ملاحظ عليهما آثار النعمة استفاق من غشيته وأراد أن يعرف حساباته فكان يجد من المتهمين تلكؤا وأخيرا طلب المتهم الثاني إخلاء سبيله بحجة ازمائه الاشتغال بالتدريس دون ان ينجز أعماله الكتابية فطلب اليه الانتظار حتى يتمها فلم يقبل والحف في طلبه فعين الشاهد الثاني كاتبا بدله في يناير سنة ١٩٣٧ وظل هذا الأخير يجد في إنجاز الأعمال المتأخرة وتفاديا من ظهور ما أخفاه مع المتهم الأول من اختلاسات ألحف في أخذ شهادة بخلو طرفه فأعطاه المدعى المدني هذه الشهادة بتاريخ ٣٠ يناير سنة ١٩٣٧ وأخذ عليه إقرارا باستعداده للارشاد عن كل ما يلزم للكاتب الجديد من استقدمات وعند ما انجز الكاتب الجديد العمل بدأت تظهر له

اليه ولم يتنبه الى التصحيح فيكون الحكم بذلك خاطئا لاعتماده على تقرير خاطيء ، ولقد سألت المحكمة الاستئنافية السيدة المذكورة فقالت بانها لا تعرف الطاعن ولم تره ، وفضلا عن ذلك فقد جاء بتقرير الخبير ان المبيعات اليومية لم تدرج بالدفاتر مدة ١٦٠ يوما وفرض الخبير انها تبلغ ٢ جنيه يوميا ثم قال بانه يجب تحميل الطاعن نصف ثمن المبيعات في هذه المدة ، وجعله بناء على ذلك مسئولا عن ١٦٠ ج ولقد اخطأ الخبير في ذلك لان مأمورية الطاعن هي التدوين في دفاتر الحساب عدا دفتر الصندوق فاذا كان المحصل لم يدون شيئا في هذا الدفتر فانه لا يكون مطالباً بشيء . - ولقد أدركت المحكمة الاستئنافية ما وقع فيه الخبير من اخطاء فقررت استدعائه لمناقشته ولكنه ادعى المرض إلى أن تغيرت الدائرة التي نظرت الدعوى ففصلت فيها من غير استدعائه - وثالثا - في ان الحكم قد أخذ بتقرير الخبير لأسبابه دون ان يبين هذه الأسباب ، وكذلك اعتمد على شهادة الشهود دون أن يذكر أسماءهم ومؤدى شهادتهم وهذا يبطل الحكم خصوصاً إذا كان تقرير الخبير قد تضمن الأخطاء السالفة الذكر وفضلا عن ذلك فان أمين جرجس قرر أن المحصل وهو المتهم الآخر كان يحصل نقودا ولا يثبتها في الدفاتر وقرر أسعد حنا بأنه اشترى قنطار فحم ودفع الثمن المحصل ولم يشهد أى شاهد بأنه دفع شيئا للطاعن - ثم ان الحكم الابتدائي المؤيد استئنافيا جاء متناقضا لانه ذكر بالتقرير ان الطاعن اختلس ٩٠٠ مليم و ٣ جنيها مما حصله من على كامل بينما يقرر الحكم في موضع آخر انه ظهر طرف على كامل مبلغ ٧٧٠ قرشا ولم يقيد منها بالدفاتر سوى ٣٣٠ قرشا وبسؤال على كامل أظهر قسائم التحصيل بالباقي

١٩٣٥ لغاية أغسطس سنة ١٩٣٦ وان قيام الكاتب المتهم الثاني بعدم إثبات قيمة المبيعات اليومية بدفاتر المحل جميعها دليل على اشتراكه مع المحصل في اختلاس قيمتها وبعد اجراء الحساب ظهر له ان قيمة الاختلاس هو مبلغ ٧١٧ مليما و ٥١٧ جنيتها من ذلك مبلغ ٢٥٥ مليما و ٧١ جنيتها (كذا) طرف المتهمين معا ومبلغ ٤٦٢ مليما و ٢٤٦ جنيتها طرف الثاني فقط ، والمحكمة تأخذ بهذا التقرير للاسباب الواردة به

وحيث انه متى تقرر ماتقدم وان الدفاتر وقسائم التحصيل كلها بخط المتهم الثاني وبهضها بخط المتهم الاول وموقع عليها منهما وعلى ذلك يعتبر هذا مبدءا ثبوت بالسكينة قد كمل بما قرره الخبير والشهود وتكون التهمة ثابتة قبل المتهمين معا وهي انهما اختلسا المبالغ المذكور الذي تسلماه من زباين المحل لخدمة المدعى بالحق المدنى وذلك على سبيل الوكالة باجرة باعتبار الاول محصلا والثاني كاتباً ويتعين لهذا عقابهما بالمادة ٢٩٦ عقوبات

وحيث ان هذه المحكمة في سبيل تحقيق مايدعيه الطاعن بأوجه الطعن خاصا بتقرير الخبير قد أمرت بضم مفردات الدعوى ثم أطلعت على هذا التقرير المرافق لها والذي أحال اليه الحكم فتيين منه أنه غنى بأثبات ماحصله كل من الطاعن والمحصل وبذكر الادلة والقرائن التي تبرر الرأي الذي انتهى اليه ، ثم خلص في نتيجته إلى أن مجموع ما ظهر بطرف كل من الكاتب والمحصل هو مبلغ ٧١٧ مليما و ٥١٧ جنيتها منه مبلغ ٢٥٥ مليما و ١٧١ جنيتها

الاختلاسات في الدفاتر التي كان يحررها كل من المتهمين ويوقعان عليها وقسائم التحصيل التي كان يوقعها المتهم الاول وذلك على أثر اكتشاف انه للمحل طرف من يدعى على كامل مبلغ ٧٧٠ قرشا ظهر انه مقيد منها ٢٣٠ قرشا فقط والباقي لم يقيد وبسؤال هذا الأخير أظهر قسائم التحصيل بالباقي وقدره ٤٤٠ قرشا بتوقيع المتهم الاول فبلغ المدعى المدنى النيابة بتاريخ ٢٨ في ابر سنة ١٩٣٧ .

وحيث ان النيابة قد ندبت بعد ذلك خيرا حساييا هو محمود افندى أمين لفحص ومراجعة الدفاتر والقسائم والفواتير الخاصة بالتحصيل وتطبيقها على مادون بالدفاتر وفتح الخزينة وجرد جميع ما يوجد بها وذلك لمعرفة ان كان قد حصلت هناك اختلاسات بمعرفة المتهمين

وحيث ان الخبير المذكور قد باشر مأموريته وقدم تقريره بما يتضمن ان الكاتب والمحصل قاما بتحصيل مبالغ من بعض عملاء المحل ولم يدونا قيمتها بدفاتر الصندوق ولا يومية الخصم والاضافة ولم تخصم لاربابها بدفاتر الذمات وان المحصل المتهم الاول استولى على مبالغ من بعض عملاء المحل لنفسه ولم يدونها بعهدته بحساب الصندوق ولم ترد بدفاتر الحسابات ولم تخصم لاربابها كذلك بدفاتر الذمات وانهما معا استوليا على مبيعات المحل اليومية

وحيث لم يدونا شيئا من قيمة تلك المبيعات بدفاتر الصندوق ولا يباقي الدفاتر الاخرى وذلك في المدة من ١٦ اكتوبر سنة

طرف الكاتب أى الطاعن ومبلغ ٤٦٢ مليما و٢٤٦ جنيتها طرف المحصل استولى عليه مع الطاعن من حساب عملاء محل تجارة المجنى عليه

وحيث ان ما يثيره الطاعن بأوجه الطعن مردود أولا بأنه لم يتمسك لدى محكمة الموضوع ببطلان تقرير الخبير الذى استند اليه الحكم فليس له أن يثير هذا البطلان لأول مرة لدى محكمة النقض خصوصا وأنه يقول بأوجه الطعن ان مرضه هو الذى منعه عن الحضور أمام الخبير وأنه لا ينمى على الخبير سوى كونه لم ينتقل الى منزله ليسأله عما ظهر في ذمته من الأموال المختلسة ذلك الأمر الذى كان له ابدأوه على كن حال امام المحكمة لمناقشته أثناء المحاكمة بكامل الحرية ومن جهة أخرى فان عمل الخبير في التحقيقات الأولية في الدعاوى الجنائية لا يكون باطلا إذا ماتم بغير حضور أحد من الخصوم وإذا كانت السلطة القضائية التى ندرت الخبير لم توجب حضور الخصم معه أثناء مباشرة العمل وذلك لأن هذه التحقيقات الابتدائية لا يشترط القانون لصحتها أن تكون قد بوشرت حتما في حضور الخصوم كما هو الحال في اجراءات المحاكمة أمام المحاكم بل ان القانون صريح في إجازة منع الخصم عن الحضور أثناء مباشرة عمل واحد أو أكثر من هذه الأعمال لسبب من الأسباب التى يقتضيها حسن سير التحقيق أو تفرضها الرغبة في ظهور الحقيقة وثانيا - بأن الحكم المطعون فيه قد ذكر الأدلة التى اعتمد عليها في ثبوت ادانة الطاعن واستخلصت منها في منطق سليم النتيجة التى قال بها فلا يقبل من الطاعن كل ما يثيره بأوجه الطعن في صدد ما اثبتته الخبير في تقريره أو ما قاله الشهود في شهادتهم لأنه لا معنى له سوى المناقشة أمام محكمة النقض

في مسائل موضوعية من حق محكمة الموضوع وحدها تقديرها والفصل فيها بما تراه - وثالثا - بأن الحكم قد ذكر في بيان كاف الأدلة التى أقام عليها قضاءه فكان عماده تقرير الخبير الذى عنى بإيراد مضمونه على صورة تنفق وحقيقته وإذا كانت المحكمة لم تترداعيا لإيراد التفصيلات الواردة في هذا التقرير عن البيانات المستخرجه من الاطلاع على الدفاتر والأوراق واكتفت في حكمها الى مجرد الاحالة الى التقرير فيما يختص بهذه التفصيلات فلا يصح أن يعد هذا عيبا في حكمها كما يزعم الطاعن وذلك لأن ما أوردته المحكمة من التقرير المذكور يكفى وحده لأن يحمل عليه الحكم هذا من جهة ومن جهة أخرى فليس هناك ما يمنع المحكمة من أن تكتفى في حكمها في صدد واقعة معينة الى مجرد الاحالة الى ما جاء في تقرير الخبير بشأنها متى كان هذا التقرير مقبولا في ذات الدعوى كدليل للخصوم أو عليهم .

وحيث انه لما تقدم يكون الطعن على غير أساس متعينا ورفضه موضوعا .
(طعن عبد النقي تقي الدين ضد النيابة وآخر مدع بحق مدنى رقم ٢٥١ سنة ١١ ق)

٣١٣

٣٠ ديسمبر سنة ١٩٤٠

اشتراك . اختلاس . عقد إئتمان . إثباته في حق أحد الشركاء . اعتباره ثابتا في حق جميع زملائه الآخرين . فاعلين أصليين أو شركاء .

المبدأ القانوني

إذا ثبت عقد الائتمان بالطريق القانوني على واحد من اشتركوا في جريمة الاختلاس كذلك يكفى لاعتباره ثابتا في حق جميع زملائه فاعلين

أصلين كانوا أو شركاء لأنه متى وجد العقد موضوع الجريمة فإنه لا يكون باقيا إلا لإثبات مساهمة كل منهم في واقعة الاختلاس فقط .

طعكم

• حيث ان مبنى الوجه الأول من وجوه الطعن ان الحكم المطعون فيه قد استند في اثبات وجود العقد المنسوب إلى الطاعة بتبديده واستلامها له الى شهادة الشهود مع ان قيمته تزيد على عشرة جنيهات وقد أنكرت الطاعة وجود العقد وتمسكت في المذكرة المقدمة منها للمحكمة الاستئنافية بأنه لا يجوز أن يقبل في هذا الصدد إلا الدليل الكتابي فلم ترد المحكمة على هذا الدفع وبذلك تكون قد أخطأت في تطبيق القانون وأخلت بحق دفاع الطاعة مما يستوجب نقض الحكم

• وحيث ان الواقعة كما أثبتتها الحكم الابتدائي الذي تأيد استئنافية لأسبابه بالحكم المطعون فيه تملخص في أن مورث المدعيات بالحق المدني اشترى مع زوجته (الطاعة) منزلا من آخر بحق النصف لكل منهما وان الطاعة رغبت في الطلاق من زوجها فباعت له هذا النصف بعقد تاريخه ٣٠ مايو سنة ١٩٣٤ ثم اقترض زوجها مبلغا من احمد اللبودي (أحد المتهمين في الدعوى) فسله تأمينا للدين عقدي البيع الصادر أحدهما من البائع الأصلي وثانيهما من الطاعة وكتب بذلك عقد اتفاق تاريخه ٢٧ يونيو سنة ١٩٣٥ ولما تأخر في الوفاء رفعت ضده أنيسه عبد الجليل (وهي زوجة احمد اللبودي الدائن وكانت إحدى المتهمين في الدعوى أيضا دعوى مدنية حكم فيها بالزامه بالدين ثم أوقعت اختصاصا على المنزل جميعه ورفعت دعوى بنزع ملكيته منه قضى فيها بالايقاف لوفاته فرأت الطاعة ان الفرصة

سائحة لاسترداد العقد الصادر منها للورث فدفعت الدين لأنيسه عبد الجليل وحلت محلها فيه واستلمت منها ومن زوجها جميع الأوراق بما فيها هذا العقد ولما سئلت أنكرت صدور هذا العقد منها كما أنكر احمد اللبودي وزوجته استلامه وقد أدانت المحكمة احمد اللبودي المذكور وكان مما ارتكبت عليه في ذلك ان استلامه للعقد ثابت من عقد الاتفاق المؤرخ ٢٧ يونيو سنة ١٩٣٥ الموقع عليه منه والذي استلم بمقتضاه عقدي بيع أحدهما العقد موضوع التهمة ومن اعترافه بمحضر البوليس باستلام هذا العقد كما أدانت الطاعة وكان مما استندت عليه في ادانتها ان وجود العقد وتسليمه ل احمد اللبودي ثابتان مما سبق ان رأته بالنسبة لهذا الأخير .

• وحيث انه يؤخذ مما سبق بيانه ان المحكمة استندت الى دليل كتابي في استلام احمد اللبودي للعقد الذي حصل تبديده ومتى ثبت عقد الائتمان على أحد المشتركين في جريمة التبديد بالطريق القانوني فان ذلك يكون كافيا لاعتباره ثابتا في حق جميع من ساهموا معه في الجريمة فاعلين أصليين كانوا أو شركاء مادام ثبت اشتراكهم في فعل التبديد واذن يكون هذا الوجه على غير أساس .

• وحيث ان الوجه الثاني يتضمن ان المحكمة الاستئنافية إذ استندت الى عقد ٢٧ يونيو سنة ١٩٣٥ في ادانة الطاعة كان يجب عليها الاطلاع عليه ولكنها لم تفعل إذ وجد هذا العقد بعد صدور الحكم في مظلوف لم يفض وهذا بطلان جوهرى في الإجراءات يوجب نقض الحكم .

• وحيث انه مادامت محكمة أول درجة

٣١٢

٣٠ ديسمبر سنة ١٩٤٠

دمغة . القانون رقم ٤٤ لسنة ١٩٣٩ . التعويضات
المنصوص عنها فيه . ماهيتها . نوع من التضمينات المدنية
والغرامة . عقوبة . توقيعها . حتى من تلقاء نفس المحكمة .
تقديرها . متروك للقاضي .

المبادئ القانونية

إن المادة ٢٣ من القانون رقم ٤٤ لسنة

١٩٣٩ الخاص بتقرير رسم الدمغة إذ نصت
أنه « علاوة على الجزاءات المتقدمة ذكرها
يحكم القاضي بدفع قيمة الرسوم المستحقة
والتعويضات للخزانة . . الخ قد أوجبت على
القاضي كلما أوقع عقوبة الغرامة على المتهم
بمقتضى المادة ٢٠ من هذا القانون على الجريمة
التي وقعت منه أن يحكم ولو من تلقاء نفسه
بالتعويضات المذكورة بلا قيد ولا شرط
سوى مراعاة حدودها ، الواردة في النص .

فإن التعويضات في معنى هذا القانون ليست
بمجرد تضمينات مدنية صرفا بل هي أيضا جزاء
له خصائص العقوبات من جهة أنها تلحق
الجاني مع عقوبة الغرامة ابتغاء تحقيق الغرض
المقصود من العقوبة من ناحية كفايتها في
الردع والزجر فهي مزيج من الغرامة
والتضمينات ملحوظ فيها غرضان : تأديب
الجاني على ما وقع منه مخالفاً للقانون وتعويض
الضرر الذي تسبب في حصوله برصد ما يحصل
منها لحساب مصلحة الضرائب على وجه
التخصيص ولذلك فهي في صدد علاقة النيابة
العمومية بها تعد من قبيل العقوبات فلا

قد اطلعت على هذا العقد وتحدثت عنه وأوردت
محتوياته في حكمها فإن المحكمة الاستئنافية لم
تكن بعد ذلك ملزمة بالاطلاع عليه إذا كانت
هي قد اكتفت بما قاله عنه محكمة أول درجة
ولم يناقش أحد من الخصام في صحة ما أثبتته
عنه المحكمة الابتدائية على أن الطاعة لم تدع في
أسباب طعنها أن هذا العقد لا يشمل ذكر العقد
الذي حصل تبديده .

« وحيث أن الطاعة تقول في الوجه الثالث
أن العقد المنسوب اليهما تبديده سلم لأحمد اللبودي
وزوجته تأمينا لدينهما على مورث المدعيات بالحق
المدني وقد حلت هي محلها في هذا الدين
واستلست منهما المستندات ومعنى هذا إن صح
أنها استلست العقد أن للطاعة الحق في الاحتفاظ
به إلى أن تستوفي الدين ولا تتم جريمة التبديد إلا
إذا امتنعت عن رد العقد بعد حصولها على
حقوقها .

« وحيث أن إدانة الطاعة في جريمة التبديد
لم تكن على امتناعها عن رد العقد المسلم اليها حتى
كان يجوز ما نقوله بوجه الطعن وإثباته على
أنها بعد أن استلست العقد أنكرت استلامه بل
وانكرت وجوده وهذا هو التبديد بعينه وإذا
كانت قد طولبت بعد هذا الإنكار الصريح برد
العقد فسلست بوجوده وردته فإن ذلك يفرض
حصوله لا يرفع عنها المسؤولية الجنائية التي ترتبت
على مجرد إنكارها وجود العقد رغبة منها في
اختلاسه لنفسها .

« وحيث أنه لما تقدم بتعين رفض الطعن
موضوعا .

(طعن فح سليمان عماره ضد النيابة وآخرين مدعين بحق
مدني رقم ٢٥٩ سنة ١١ ق)

يشترط لإيقاعها أن يتدخل من يدعي الضرر ويقوم نفسه مدعياً مدنياً في الدعوى وهي كعقوبة متروكة للقاضي تقديرها في الحدود التي رسمها له القانون على مقتضى ما يترأى له من ظروف كل دعوى .

المحكمة

• حيث أن النيابة العمومية تنعى بأوجه الطعن المقدمة منها على الحكم المطعون فيه أنه أخطأ إذ قال أن التعويض المدني الوارد ذكره في القانون رقم ٤٤ لسنة ١٩٣٩ الخاص برسوم الدمغة لا يجوز للمحكمة القضاء به من تلقاء نفسها بغير طلب من مصلحة الضرائب ووجه الخطأ في ذلك هو أن المادة ٢٣ من القانون المذكور تنص على أن القاضي يحكم علاوة على الغرامة بتعويض للخزانة . وظاهر من هذا النص أن الحكم بالتعويض الزامي وواجب على القاضي في جميع الأحوال ولو لم يتدخل مصلحة الضرائب في الدعوى أما استشهاد المحكمة بالمادة ٢٤ فغير سليم لأن هذه المادة لا علاقة لها بالأمر المذكور وحكمها لا يصح أن يتعدى ما نصت عليه من تحديد مدة سقوط حق الخزانة في المطالبة بدفع الرسوم المستحقة والتعويض المدني بمضي خمس سنوات من اليوم الذي استعملت فيه الورقة الخاضعة للرسم .

• وحيث أن واقعة الحال هي أن الدعوى العمومية رفعت على المتهمين بالمادتين ٢٠ و ٢٣ من القانون رقم ٤٤ لسنة ١٩٣٩ والمادة ١٢ من الجدول المرافق لهذا القانون لأنه استعمل دراجة ولم يضع عليها اللوحة الدالة على دفع رسم الدمغة ، ومحكمة أول درجة بعد أن حققت الدعوى انتهت إلى القول أن المتهم لم

يدفع رسم الدمغة المفروض على الدراجة إلا بعد ضبطه سائراً بها بغير أن يضع عليها لوحة دالة على دفع الرسم وقضت عليه بالغرامة مع الزامه بأن يدفع للخزانة مبلغ ٣٠ قرشا بصفة تعويض . وبناء على استئناف المتهم حكمت المحكمة الاستئنافية بتأييد الحكم المستأنف فيما يختص بالغرامة وبإلغاءه بالنسبة للتعويض المدني وذكرت تدعيماً لقضائها هذا أن التعويض الذي حكمت به محكمة أول درجة لم يتقدم لطلبه مندوب من قبل مصلحة الضرائب ولا يجوز للمحكمة أن تحكم من تلقاء نفسها به لأنه ليس له صفة العقوبة بل هو عبارة عن تعويض مدني يجب أن تطلبه المصلحة وتدعي به لما هو ظاهر بمنطوق المادة ٢٤ من قانون الدمغة رقم ٤٤ لسنة ١٩٣٩ .

• وحيث أن المادة ٢٣ من القانون رقم ٤٤ لسنة ١٩٣٩ الخاص بتقرير رسم الدمغة اذ نصت على أنه : علاوة على الجزاءات المتقدم ذكرها يحكم القاضي بدفع قيمة الرسوم المستحقة والتعويضات للخزانة . . . الخ ، إنما أوجبت على القاضي أن يحكم بالتعويضات المذكورة ولو من تلقاء نفسه وبدون تدخل مصلحة الضرائب بلا قيد ولا شرط سوى مراعاة حدودها الواردة في النص وذلك في جميع الأحوال كلما أوقع عقوبة الغرامة على المتهم بمقتضى المادة ٢٠ من هذا القانون على الجريمة التي وقع منه والعلة في ذلك هي أن التعويضات في هذا المقام ليست كما هو مفهوم اللفظ في لغة القانون مقابل الضرر الذي لحق الخزانة فقط وإنما لأنها ينطوي فيها أيضاً جزاء جنائي رأى الشارع من الضروري أن يكمل به

منها الحساب مصلحة الضرائب على وجه التخصيص
وجب عدها من قيل العقوبات في صدد علاقة
النيابة العمومية بها فلا يشترط لايقاعها على
المتهم ان يتدخل من يدعى الضرر ويقيم نفسه
مدعى مدنيا في الدعوى لأن ذلك يجردها من
صفة العقوبة التي من حق النيابة وحدها ان
تطلب باسم الجماعة من القضاء أن يوقعها . هذا
ولئن كان قانون الدفعة في المادة ٢٤ قد جعل
للتعويضات حكما خاصا بها من جهة مدة سقوط
حق الخزانة في المطالبة بها فانه لم ينظر اليها
إلا من ناحيتها المدنية في صدد علاقتها
بالخزانة وحدها لا من ناحية الحكم بها تبعاً للغرامة
الجنائية .

وحيث انه يتضح مما تقدم ان المحكمة
الاستئنافية إذ ألغت الحكم المستأنف بالنسبة
للتعويضات متعلقة بأن الخزانة صاحبة الحق
فيها لم تتقدم بطلبها قد اخطأت في تطبيق القانون
ويتعين اذن نقض حكمها فيما قضى به من هذا
ورد الامور الى نصابها بتأييد الحكم المستأنف
القاضي بهذه التعويضات .

(ملعن النيابة ضد جرجس مينخايل رقم ٢٩١ سنة ١١ ق)

عقوبة الغرامة حتى يكفل بها في الجرائم
الخاصة بهذا القانون والجرائم الأخرى التي على
شاكتها تحقيق كل الأغراض التي فرضت هذه
العقوبة لها ولذلك فانه لم يشترط للحكم بهذه
التعويضات اثبات أى ضرر معين ولم يوازن
بين قدر ما يقضى به ومقدار الضرر الذي وقع
بل ترك أمرها لرأى القاضى يقدرها ، كما يقدر
العقوبات ، على مقتضى ما يترامى له من
ظروف كل دعوى في الحدود المضاعفة التي
رسمها وهذا النظر تؤكده الاعمال التحضيرية
والمناقشات التي جرت في البرلمان عند وضع
ذلك القانون فهي صريحة في الدلالة على أن
هذه « التعويضات » ليست مجرد تضمينات
مدنية فحسب بل هي أيضا جزاءات لها
خصائص العقوبات من جهة كونها تلحق
الجاني مع عقوبة الغرامة ابتغاء تحقيق الغرض
المقصود عن العقوبة من ناحية كفايتها في الردع
والزجر . ولما كانت هذه التعويضات - كما
تقدم في كتبها وطبيعتها مزيجا من الغرامة
والتضمينات ملحوظا فيها غرضان : تأديب
الجاني على ما وقع منه مخالفا للقانون وتعويض
الضرر الذي تسبب في حصوله برصدا ما يتحصل

قضاء محكمة النقض في إبرام المدينين

من قدمت اليه بها في إثبات حقه . جوازه . مثال . إيصال
أعطاء البائع لمن استرد منه العقد الذي كان امتدعه إياه
اعتماد المشتري عليه في إثبات حصول البيع . جوازه . ليس
في حكم المشارطات التي لا يتفجع منها إلا عاقدوها .

(المادتان ٢١٧ و ٢٣١ مدني)

٣ - اقرار . قاعدة عدم التجزئة متى تنطبق ؟
متى تجوز التجزئة ؟

٣١٥

٥ ديسمبر سنة ١٩٤٠

إثبات :

١ - عقد بيع . الاستناد في إثباته إلى شهادة مستخرجة

من دفتر التصديقات . جوازه . ٢ - ورقة مودعة عند شخص

تقديمه إياها بأرادته لشخص آخر له فيها مصلحة . تمسك

المبادئ القانونية

١ - المستخرج من دفتر التصديقات على الامضاءات والاختام الموقع بها على المحررات العرفية ليس صورة لورقة عرفية لقيمة لها قانونا بل هو صورة رسمية لما دون في دفتر رسمي من ملخص عقد البيع . ولذلك فانه يجوز الاستناد اليه في إثبات هذا العقد .

٢ - الايصال المعطى من البائع لمن استرد منه عقد البيع الذى كان قد أودعه إياه يجوز للمشتري أن يعتمد عليه في إثبات حصول البيع له إذا كان حصوله عليه برضاء المودع لديه .

٣ - ان قاعدة عدم جواز تجزئة الاقرار لا تنطبق إلا اذا كان لا يوجد في الدعوى من دليل غيره فتمت كانت الواقعة المعترف بها ثابتة من دليل آخر فان تجزئة الاقرار تكون جائزة.

المحلل

و حيث ان الطاعة تبنى طعنها على وجهين (الاول) خطأ في تطبيق قواعد الاثبات واشتمال الحكم في هذا الصدد على وجه من أوجه البطلان المهمة التى تعيبه وذلك باغفال المحكمة الرد على هذا الاعتراض بعد أن تقدم لها (الثانى) خطأ في تطبيق القانون مع قصور في تسبيب الحكم يجعله خاليا منها .

وتقول الطاعة في بيان الوجه الاول ان محكمة الموضوع قد أخطأت (١) في اعتبار الشهادة المستخرجة من دفتر التصديقات والايصال المتقدم من احمد زكى افندى دليلين على حصول البيع من المورث حالة انه لا يجوز قانونا الاحتجاج بالصور الرسمية للأوراق

العرفية ، كما لا يجوز الاحتجاج بالأوراق إلا فيما بين المتعاقدين فيها أو خلفائهم والايصال الصادر من المورث اعطى لاحد زكى افندى فلا يجوز لغيره أن يستفيد منه أو يحتج به (٢) في تجزئة الاعتراف الصادر من المورث في تحقيقات البوليس والمؤيد بالافرار الصادر منه في قلم كتاب محكمة الخليفة في ١٠ من أغسطس سنة ١٩٢٨ بأن أخذت الطاعة بجزء منه وهو إقراره بحصول البيع وكلفها اثبات الجزء الآخر المنضمّن الشروط التى احتفظ بها ، وتضيف الطاعة إلى ماسبق، انها طلبت من محكمة الموضوع اعتبار الدعوى خالية من الدليل إذا كانت لا تأخذ باعتراف المورث كاملا ولكن المحكمة أهملت الرد على هذا الدفع الجوهرى .

وتقول الطاعة في بيان الوجه الثانى ان محكمة الموضوع لم تفحص ما قدمته من أدلة وقرائن على بطلان تصرف المورث ولم تكن تعرف كنه ذلك التصرف هل كان هبة أم كان وصية أم بيعا صحيحا ولكنها غنيت بتكليف الطاعة اثبات ان القيود الواردة في اقرار المورث قد ذكرت في عقد البيع نفسه .

و حيث ان الحكم الاستثنائى قد أقر وجهه نظر الحكم الابتدائى في اعتبار التصرف الصادر من المورث بيعا صحيحا باننا للأسباب التى بنى عليها فتعبر تلك الأسباب اسبابا له .

و حيث انه يبين مما أثبتته المحكمة الابتدائية في أسباب حكمها انها اعتبرت العقد الصادر من المورث ، عقد بيع بات معين المبيع تعيينا كافيا نافيا للجهالة بثمن معين مقبوض ، وبنت هذا الاعتبار على ما ثبت لها من الشهادة المستخرجة من دفتر التصديقات وعلى ما هو ثابت في الايصال الصادر من المورث وفي الاقرار

الصادر منه في ٢١ من أغسطس سنة ١٩٢٨ وعلى عجز الطاعنة عن إثبات ما ادعته من تضمن العقد الشروط المذكورة في إقرار ٢١ من أغسطس سنة ١٩٢٨ وعلى ما ثبت من بينة المطعون ضده من خلو العقد من كل شرط مغاير للبيع البيات ومن أن الطاعنة هي التي اتلفت العقد ومن أن ذمة المورث كانت مشغولة بمبلغ الثمن المتروك لديه من مال والدهن المتوفاة .

وحيث أن ما ذهبت إليه المحكمة الابتدائية لا يخالف حكم القانون في شيء ولا ينال منه ما تنعاه عليه الطاعنة وذلك (أولاً) لأن الشهادة الرسمية المستخرجة من دفتر التصديقات لا يصح اعتبارها كما تقول الطاعنة صورة لورقة عرقية فهي عديمة القيمة قانوناً بل هي صورة رسمية لما تدون في دفتر رسمي هو دفتر التصديقات فيصح الاستناد إليها قانوناً في الإثبات (ثانياً) لأنه كان من حق المطعون ضده أن ينتفع بالإيصال الذي أعطاه والدهن لأحمد زكي أفندي عند ما استرد منه العقد لأن أحمد زكي أفندي عند ما استودع العقد المذكور كان أميناً عن الطرفين البائع والمشتري وهو مسئول قبلهما على السواء عن الوديعة ، فهو بأخذه الإيصال من البائع أراد أن يبرئ ذمته قبل المشتري ولذلك عند ما اختصم في هذه الدعوى قدم الإيصال مختاراً للدعيات (المطعون ضده) ليستندن إليه في إثبات حصول البيع اليهن من والدهن ولا يصح مطلقاً اعتبار هذا الإيصال في حكم الممارطات التي لا ينتفع منها غير عاقدتها (ثالثاً) لأن المحكمة الابتدائية كانت على حق في تكليف الطاعنة إثبات ورود الشروط المغايرة التي تدعيها في العقد المتنازع بشأنه لأنها تدعي خلاف الظاهر

الثابت من الشهادة الرسمية ومن الإيصال الصادر من مورثها ولأنها من جهة أخرى هي التي أظهرت استعدادها لإثبات تلك الشروط بالبينه كما ذكرت المحكمة في أسباب حكمها فلا يصح والحالة هذه أن تقول الطاعنة أن المحكمة قلبت وضع الإثبات فكلفتها به في حين أنه كان يجب أن تكلف به المطعون ضده ولا أن تقول أن الدعوى كانت خالية من الدليل القانوني وما كان يجوز إثباتها بالبينه والواقع أن حكم المحكمة لو كان بني على الشهادة الرسمية والإيصال دون غيرهما من الأدلة لكان حكماً سليماً .

وحيث أن ما تنعاه الطاعنة على الحكم الابتدائي من تجزئة إقرار مورثها الصادر منه في ٢١ من أغسطس سنة ١٩٢٨ لا محل له (أولاً) لأن قاعدة عدم جواز تجزئة الإقرار لا تنطبق إلا في حالة ما إذا كان الإقرار هو الدليل الوحيد في الدعوى (ثانياً) لأنه متى كانت الواقعة الواردة في الإقرار ثابتة من دليل آخر قائم في الدعوى فإن تجزئة الإقرار تكون جائزة ، وفي هذه الدعوى قد توافر الدليل على صحتها من غير ذلك الإقرار كما سبق البيان .

وحيث أن ما تنعاه الطاعنة أخيراً على الحكم المطعون فيه من أنه لم يعن بفحص ما قدمته من قرائن على أن التصرف الصادر من مورثها لم يكن بيعاً — أن هذا الذي تنعاه لا يؤثر في صحة الحكم وسلامته لأن المحكمة بعد أن قررت بناء على ما استخلصته بحق من أوراق الدعوى وتحقيقاتها أن التصرف كان بيعاً باتاً بثمن مقبوض خالياً من كل شرط مغاير لم تكن بحاجة إلى أن تعرض لكل ما قدمته الطاعنة من وجوه الدفاع التي استندت إليها في قولها بطلان التصرف .

وحيث أنه يبين عما سبق أن هذا الطعن

موجودا إلا من الوقت الذى يمكن قانونا المطالبة به فإن حق الضمان لا ينشأ إلا من وقت منازعة الغير للمشتري فى المبيع ، مثله فى ذلك مثل ما هو مقرر من أن مجرد خشية المشتري تعرض الغير أو علمه بوجود حق للغير على المبيع لا يخوله حق الرجوع على البائع بالضمان مادام لم يحصل له تعرض فعلى ومن أن دعوى الضمان لا تبدأ مدة التقادم المسقط لها إلا من وقت هذا التعرض . وما ذلك إلا لأن التعرض هو منشأ الحق فى الضمان وأن البائع قبل حصول أى تعرض ليس عليه من التزام تمكين المشتري من الحيابة الهادئة .

المحكمة

من حيث ان الطاعنين يتعون على الحكم انه خالف القانون فى تعيينه وقت نشوء الدين الذى على ضوئه تم الفصل فى الدفع المقدم من المطعون ضده الاول ، إذ قال انه فى تاريخ نزع الملكية فى سنة ١٩١٨ ، مع أنه كان ينبغى أن يكون فى التاريخ الذى حصل فيه التعاقد بين مورث الطاعنين ومورثة المطعون ضدهم أى وقت عقد البيع فى سنة ١٩١١ ، إذ فى هذا الوقت كان مورث الطاعنين يتعامل على أساس ان البائعة له تملك أكثر من خمسة أفدنة ، وإزاء نزع ملكية الاطيان من تحت يده يكون له حق الرجوع بالثمن المدفوع منه والذى نشأ عن عقد البيع بما ان هذا العقد هو أساس الصلة بينهما ومنه يتبدى حق مورثهم وما جاء فى الحكم المطعون فيه من أن الحق فى رفع دعوى الضمان لا يتبدى إلا من تاريخ التعرض الفعلى لا يغير وضع المسألة لأن الحق

برمته لا يستند إلى أساس صحيح ويتعين رفضه (طعن الت جيله سليمان جومر عن نفسها وجفتها وصية وحضر عنها الاستاذ محمد حسن ضد السيدة اصلاح محمد صابر وآخرين وحضر عن الثلاثة الاول الاستاذ عمر رقم ٣٧ سنة ١٠ ق رئاسة وعضوية حضرات اصحاب العزة محمد فهمى حسين بك وعبد الفتاح السيد بك وعلى حيدر حجازى بك ومحمد زكى على بك ومحمد كامل مرسى بك مستشارين وحضور حضرة صاحب العزة حلم برسوم بك رئيس النيابة بالاستئناف)

٣١٦

٥ ديسمبر سنة ١٩٤٠

بيع - حق الضمان . متى يتولد هذا الحق ؟ من وقت منازعة الغير للمشتري فى البيع . مجرد خشية المشتري تعرض الغير أو علمه بوجود حق للغير على المبيع . لا يخوله حق الرجوع على البائع مادام لم يحصل تعرض فعلى له . دعوى الضمان مدة التقادم المسقط لها . لا تبدأ إلا من وقت التعرض . (المواد ٢٦٦ و ٣٠٠ و ٣٠٤ مدنى)

المبدأ القانونى

لا يوجد فيما أورده القانون من نصوص فى صدد حق الضمان الذى قرره للمشتري على البائع ما يحدد وقت نشوء هذا الحق أهو وقت عقد البيع أو وقت التعرض الفعلى فإن المادتين ٢٦٦ و ٣٠٠ من القانون المدنى قد نصتا فقط على إلزام البائع بأن يمكن المشتري من الانتفاع بالمبيع وحيازته حيابة هادئة فاذا حصل التعرض للمشتري وجب عليه وفقا للمادة ٣٠٤ أن يرد اليه الثمن مع التضمينات . أما المواد الأخرى فلا تضمن سوى الاحكام التى تراعى فى تعيين الثمن وتقدير التضمينات . وإذن ففقه القانون هو الذى يحدد هذا الوقت . وإذا كان الحق لا يعتبر

في الدعوى غير الحق الذي نشأت عنه . وعقد البيع هو الذي تولدت عنه الالتزامات التبادلية التي منها التزام المشتري بدفع الثمن في مقابل التزام البائع بنقل الملكية غير مشوبة بما يثور فيها . فإذا ظهر ان البائع لم يوف بالزامه وحصل التعرض كان ملزماً برد الثمن . ونشأ هذا الالتزام هو عقد البيع نفسه ، لا التعرض الذي كان سببه فعل سابق على تاريخ البيع .

يؤيد ذلك (١) ما جاء في المادة ٢٦٦ من القانون المدني من انه يترتب على البيع الصحيح انه يلزم البائع بتسليم المبيع للمشتري وبضمانه عدم منازعته فيه ، فعلى مقتضى هذا النص يكون منشأ الضمان وقت البيع لا وقت التعرض (٢) ما جاء في المادة ٣٠٠ من ان من باع شيئاً يكون ضامناً للمشتري الانتفاع به بدون معارضة من شخص آخر له حق عيني على المبيع وقت البيع ، ومفاد ذلك ان حق الضمان انما يرجع الى وقت البيع وان كان لا تجوز الدعوى به إلا عند التعرض الفعلي (٣) ما جاء في المادة ٣٠٦ من تخويل المشتري الرجوع على البائع بالثمن المدفوع منه بتمامه ولو نقصت قيمة المبيع . وهذا يدل على ان الحكم في دعوى الضمان أساسه الحق الذي ينشأ من الاخلال بعقد البيع مما يستوجب الرجوع الى تاريخ هذا العقد .

ومن حيث ان ما يثيره الطاعنون يرجع الى ما جاء في الحكم في الفقرات الآتية

« وحيث انه عن المسألة الاولى فان ، المستأنفين (الطاعنين) يذهبون الى ان تاريخ ، نشؤ الدين هو سنة ١٩١١ وهو التاريخ ، الذي اشترى فيه مورثهم ال ١٨ ط و ١ ف ،

« من مورثة المستأنف ضدهم (المطعون ضدهم) ، وهو القدر الذي نزع ملكيته بعد ذلك ، البنك الزراعي وترتب على نزع الملكية الحكم . من المحاكم المختلطة بالتعويضات وحجتهم في ، ذلك ان البائع يكرن ضامناً للمشتري الانتفاع ، بالشئ . المبيع بدون معارضة من شخص آخر ، له حق عيني على المبيع ويقولون بأنه إذا ثبت ، ان تاريخ نشؤ الدين هو سنة ١٩١١ يكون ، الدين قبل صدور القانون رقم ٤ سنة ١٩١٣ ، المعدل بالقانون رقم ١٠ سنة ١٩١٦ الخاص ، بعدم جواز توقيع الحجز على الأملاك الزراعية ، الصغيرة . »

« وحيث انه من المقرر فقها وقضاء ان حق ، المشتري في رفع دعوى الضمان على البائع ، لا ينشأ الا من اليوم الذي يحرم فيه فعلاً ، من العقار المبيع لأي سبب سابق على البيع ، ولم يكن له يد فيه ،

« وحيث ان الثابت الذي لانزاع فيه ان ، نزع الملكية كان في ١٩١٨ فيكون حق المشتري ، وهو مورث المستأنفين (الطاعنين) قد نشأ من ، هذا التاريخ لاقبله ،

هذا ما جاء في الحكم وكان مثاراً للطعن ومن حيث انه لا يوجد فيما أورده القانون من نصوص في صدد حق الضمان المقرر للمشتري على البائع ما يفيد ان هذا الحق ينشأ من وقت عقد البيع أو من وقت التعرض الفعلي ، فان المادتين ٢٦٦ و ٣٠٠ من القانون المدني انما نصتا فقط على الزام البائع بأن يمكن المشتري من الانتفاع بالمبيع وحيازته حيازة هادئة ، فاذا لم يتم بهذا الالتزام وحصل التعرض للمشتري وجب عليه وفقاً للمادة ٣٠٤ رد الثمن مع التضمينات أما المواد التي تلي هذه المادة فلا

المبدأ القانوني

ان المادة ١٣ من القانون رقم ٣٠ لسنة ١٩٣٩ الخاص بتسوية الديون العقارية قد نصت على مدمدة العمل بقانون وقف البيوع الجبرية رقم ٧٣ لسنة ١٩٣٨ الى ٣٠ يونيه سنة ١٩٣٩ ولذلك فان كل من كان له حق الانتفاع بهذا القانون يستمر حقه لغاية هذا التاريخ سواء أقدم طلباً للتسوية العقارية أم لم يقدم والحكم الذي يقضى بعدم وقف البيع بمقولة ان الطالب وان كان قدم طلب التسوية في خلال الثلاثة شهور المنصوص عنها في المادة التاسعة من قانون التسوية إلا أنه لم يتقدم بطلبه إلا بعد صدور الحكم بالبيع ولم يتمسك بالوقف إلا في الجلسة الأخيرة المحددة للبيع وان وقف البيع لا يكون واجباً إلا اذا قدم طلب التسوية للجنة المشار اليها في القانون المذكور وقررت أنه جائز القبول ونشر في الجريدة الرسمية - هذا الحكم يكون متعيناً نقضه لمخالفته القانون المحكمة

« من حيث ان الطعن بنى على سببين .

أولهما - مخالفة الحكم المطعون فيه للمادة الأولى من القانون رقم ٧٣ سنة ١٩٣٨ التي استمر العمل بموجبها بالقانون رقم ٣٠ سنة ١٩٣٩ لمدة ستة شهور أخرى إذ جاء بالمادة ٣١ من هذا القانون الاخير انه يستمر العمل باحكام القانون رقم ٧٣ سنة ١٩٣٨ الخاص بوقف البيوع الجبرية من أول يناير سنة ١٩٣٩ لغاية ٣٠ من يونيه سنة ١٩٣٩ .
ثانيهما - الخطأ في تطبيق القانون وتأويله

تتضمن سوى الاحكام التي تراعى في تعيين الثمن وتقدير التضمينات . والواقع ان هذه النصوص لم تعرض لتعيين الوقت الذي يتولد فيه حق الضمان ، كما لم تعرض لذلك أى نص آخر من نصوص القانون فيجب الرجوع - كما قالت هذه المحكمة من قبل - الى فقه القانون الذي بمقتضاه يعتبر الحق موجوداً من الوقت الذي يمكن قانوناً المطالبة به ؛ وينبنى على ذلك ان حق الضمان لا ينشأ إلا من وقت منازعة الغير للشترى في المبيع

وما يؤيد هذا النظر ما هو مقرر من أن مجرد خشية المشتري تعرض الغير أو عليه بوجود حق للغير على المبيع لا يخوله حق الرجوع على البائع بالضمان مادام لم يحصل له تعرض فعلي ، ومن أن دعوى الضمان لا تبدأ مدة التقادم المسقط لها إلا من وقت هذا التعرض وما ذلك إلا لأن التعرض هو منشأ الحق في الضمان ، وان البائع قبل حصول أى تعرض ليس عليه من التزام سوى تمكين المشتري من الحيازة الهادئة .

« ومن حيث انه يبين ما تقدم أن الحكم المطعون فيه - إذ اعتبر أن حق الطاعنين لم ينشأ إلا من وقت نزع الملكية - قد أصاب ، خلافاً لما يزعمونه ، ولذلك يكون الطعن على غير أساس متعيناً رفضه موضوعاً .

(طعن محمد عبدالعزيز اليه أفدى عن نفسه وبصفته وصياً وآخرين وحضر عنهم الاسناد عبدالكريم رؤوف بك ضد عبدالعليم محمد الجزلة وآخرين رقم ٤٥ سنة ١٠ ق بالهيئة السابقة)

٣١٧

٥ ديسمبر سنة ١٩٤٠

بيع جبرى . حق وقف البيع المنصوص عنه في قانون وقف البيوع الجبرية - مرابته لغاية يونيو سنة ١٩٣٩ . تقديم طلب التسوية المشار اليه في قانون التسوية العقارية . لا يشترط

به لغاية يونيو سنة ١٩٣٩ وفقاً للمادة ١٣ من القانون رقم ٣٠ لسنة ١٩٣٩ التي مدت العمل به لغاية هذا التاريخ بدون قيد ولا شرط كان له الحق في الانتفاع بالوقف أن يستمر له هذا الحق لغاية ٢٩ من يونيو سنة ١٩٣٩ سواء أقدم طلباً للتسوية أم لا وكان اذن من المتعين على قاضي البيوع اجابة طلب الطاعن وقف البيع .
وحيث انه مما تقدم يكون الحكم المطعون فيه الذي أيد قرار قاضي البيوع جاء مخالفاً للقانون ولذا يتعين نقضه ولا محل لنظر الوجه الثاني المتعلق بتطبيق قانون تسوية الديون العقارية .

وحيث ان الدعوى صالحة للحكم في موضوعها بوقف اجراءات البيع لما سبق بيانه (طعن احد احمد ابو السعود اقندى وحضر عنه الاستاذ الدكتور محمد فهمي عبداللطيف ضدالت مسعده ابو السعود احد رقم ٥٥٠ سنة ١٠٠٠ بالهيئة السابقة)

٣١٨

١٢ ديسمبر سنة ١٩٤٠

دعوى إبطال التصرف . الدعوى البولصية . الدعوى بالصورية . ماهية كل منهما وانفصا منها . دعوى الصورية . تعرض الحكم للبحث في الدعوى البولصية . لا يستوجب نقضه . الرأى عليه المزداد . طعنه بالصورية في تصرف سابق على رسو المزداد . البحث في أسبقية دينه على التصرف . لا نقض .

المبدأ القانوني

إنه بمقتضى المادة ١٤٣ من القانون المدني يجوز للدائن أن يطعن على تصرف مدين لإبطاله إما بالدعوى البولصية أو بدعوى الصورية . وإبطال التصرف في كلتا الدعوى وإن كان أساسه واحداً هو الاضرار بالغير

عند ما قال الحكم المطعون فيه انه يتحتم تقديم طلب التسوية قبل جلسة البيع حتى يتسنى لقاضي البيوع وقف الاجراءات وفقاً لما جاء في المادة ١٣ من القانون رقم ٣٠ سنة ١٩٣٩ التي نصت على ان للجنة التسوية في أية حالة كانت عليها الاجراءات ان تقرر ان الطلب جائز ويفسر هذا القرار في الجريدة الرسمية ويترتب على هذا النشر وقف الاجراءات حتى تفصل اللجنة في موضوع الطلب . وقد أخطأ الحكم المطعون فيه لما ذهب اليه في هذا الصدد لان القانون رقم ٣٠ سنة ١٩٣٩ قد نص في المادة ٣١ منه على استمرار العمل بالقانون السابق عليه لغاية يونيو سنة ١٩٣٩ وان المادة التاسعة منه قد حددت ميعاد تقديم الطلب في الفترة بين ٢٣ من يناير سنة ١٩٣٩ و ٢٣ من ابريل سنة ١٩٣٩ ولم يكن الميعاد المحدد لتقديم الطلب قد انقضى عند ما طلب وقف البيع بجلسة ٦ من ابريل سنة ١٩٣٩ التي كانت محددة للبيع .

هذا — وحيث ان الثابت من أوراق هذه الدعوى ان الطاعن طلب من قاضي البيوع بجلسة ٦ من ابريل سنة ١٩٣٩ وقف اجراءات البيع وفقاً للمادة الأولى من القانون رقم ٧٣ سنة ١٩٣٨ التي تقول : ابتداء من تاريخ العمل بهذا القانون الى ٣١ ديسمبر سنة ١٩٣٨ تقف البيوع الجبرية لجميع الاراضى الزراعية أو الاراضى الزراعية والعقارات المبنية والاراضى المعدة للبناء المملوكة للمدين اذا كانت أرض الزراعة كلها أو بعضها قد ترتب عليها رهن أو حق اختصاص أو تسجيل عقارى من أى نوع كان في تاريخ سابق على ٣١ ديسمبر سنة ١٩٣٨ ، ولما كان هذا القانون قد استمر العمل

إلا أن الدعويين تختلفان من حيث توجيه الطعن ومن حيث الغرض. ففي الدعوى البوليصة لا يطعن على التصرف من ناحية جديته بل من ناحية أثره في ثروة المدين المتصرف والغرض من الطعن إعادة ملك المدين إليه للتنفيذ عليه واستيفاء الدائن حقه منه، أما في دعوى الصورية فالطعن يكون بعدم جدية التصرف بقصد نحو العقد الظاهر وإزالة كل أثر له وتقرير أن العين لم تخرج من يد المدين حتى إذا كان قد تلقاها عنه أحد أو نفذ عليها دائن له كان ذلك صحيحاً. وإذن فمن يرد الطعن على التصرف فله أن يختار من هاتين الدعويين ما يرى فيه ما يكفل تحقيق غرضه. فان اختار الدعوى بالصورية ورأت المحكمة صحة الدعوى وقضت له بما طلب ولكن الحكم مع ذلك عرض في أثناء البحث إلى الدعوى البوليصة وتسكلم عنها فذلك التزيد لا يستوجب نقض الحكم. ثم إن مدعى الصورية له أن يضم إلى طلب ملكيته للأرض المتنازع عليها طلب إبطال التصرف الذي حصل فيها وقضاء المحكمة في هذه الحالة بالملك لثبوته للمدعى وبإبطال التصرف لثبوت صوريته قضاء سليم. وإذا كان الحكم مؤسساً على الصورية فانه لا يكون هناك محل للبحث في أسبقية دين نازع الملكية (الطاعن بالصورية) على التصرف لأن الصورية لا تقتضى هذه الأسبقية.

المحكمة:

« حيث ان الطعن يتحصل فيما يأتي

أولا خالف الحكم المادة ١٤٣ من القانون

المدنى وتقول الطاعنة بيانا لذلك ان الدعوى البوليصة برفعها الدائن ليستد دينه من العين فن يطلب تثبيت ملكيته لعقار لا يجوز له أن يطلب بطلان تصرف مدينه. الدعوى البوليصة وكل مال المحكوم له ببطلان التصرف هو التنفيذ على العقار وما يتبقى منه أو من ثمنه يكون حقا للمتصرف

ثانياً — خالف الحكم القانون إذ أبطال عقد الطاعنة لسندات يدعيها خليل شيجا ثابتة التاريخ قبل التصرف وإذا اعتبر الطاعنة متواطئة من غير دليل يصلح لاثبات العلم وقت العقد أو لاثبات أسبقية دينه على التصرف.

ثالثاً — خالف الحكم القانون إذ قضى لخليل شيجا بأطيان مفرزة لا تنطبق على الاطيان الشائعة الواردة بحكم المازاد بحجة انها هي المملوكة لمدينه كما خالفه برفضه طالب تعيين خبير لتطبيق المستندات مع انه طريق الاثبات القانونى وكذا بأخذه بالحكم الصادر فى دعوى الحراسة مع انه حكم مؤقت فى دعوى مستعجلة لاحجية له فى الدعوى الموضوعية

« وحيث انه عن الوجهين الأول والثانى فان الخلاف بين طرفى الخصومة كان قائما حول ملكية الارض موضوع النزاع وما يعترض هذه الملكية من ادعاء الطاعنة بملكية جانب من هذه الارض بناء على عقد الشراء الذى تتمسك به الصادر لها من المطعون ضده السادس ولذا فقد طلب خليل شيجا (مورث المطعون ضدهم من الأول الى الخامس) فى دعواه الحكم بالملكية وبإبطال عقد البيع الذى تتمسك به الطاعنة وكان سببا فى عدم تمسكه من الاستقرار فى الارض التى رسا مزادها عليه حتى انتهى به

الامر إلى رفع الدعوى الحالية بغية حسم النزاع نهائيا بإبطال العقد المذكور . .

• وحيث ان المادة ١٤٣ من القانون المدني تنسج للطعن على تصرف مدين لإبطاله لكل من الدعويين البوليصية والصورية وإبطال التصرف في كليهما وان كان له أساس واحد هو الاضرار بالغير الا أن لكل منهما غرضا خاصا في الدعوى البوليصية لا يكون الطعن في التصرف من ناحية جديته ووجوده فعلا بل من ناحية تأثيره في ثروة المدين المتصرف واضراره بحقوق دائنيه والغرض من هذه الدعوى اعادة الملك للمدين للتنفيذ عليه واستيفاء الدائن حقه منه أما في الدعوى بالصورية فالطعن هو بعدم جدية التصرف ونتيجتها اعدام العقد الظاهر وازالة أثره بين المتعاقدين واعتبار انه لم يخرج من مال المدين البائع فاذا كان تلقاه عنه أحد أو نفذ عليه دائن ، كان ما وقع صحيحا لا مطعن عليه . ولمن يطعن في التصرف اختيار الدعوى التي يراها محققة لغرضه من الطعن فاذا ظهر انه اختار الدعوى بالصورية وبحث الحكم فيها (كما هو الواقع في هذه الدعوى) كان لأهمية لما تطرق اليه الخصوم أو عرض له الحكم من البحث في الدعوى البوليصية .

• وحيث انه يبين مما جاء بعريضة الدعوى وما تحدث عنه بالحكم الابتدائي الذي أخذ بأسبابه الحكم المستأنف ان طعن خليل شيحا في عقد الطاعة انما كان بالصورية فقد اشار الحكم الابتدائي الى ما يتمسك به خليل شيحا من صورية العقد وتحريره بطريق التواطؤ بين الطاعة وشقيقها المدين هروبا من الدين ثم قال • وحيث ان الصورية في هذا النزاع معناها

ان العقد الظاهر (موضوع القضية) غير صحيح في اعتبار المتعاقدين اذ أن الاتفاق فيه لا حقيقة له - وحيث انه من المقرر أن صورية العقد ليست بذاتها سببا من أسباب البطلان مهما كان الباعث عليها ولكن العقد الصوري يبطل بسبب آخر وذلك السبب قد بينه المدعى في دفاعه بقوله أن البيع أضرب بحقوقه بصفته داتنا فالحكم هو إذن للمادة ١٤٣ المذكورة، ثم أورد الحكم بعد ما تقدم رد الطاعة على الدفع بالصورية وأخذ في تفنيده . والحكم وان كان قد تطرق في سبيل ذلك الى البحث في توافر العناصر التي تقتضيها الدعويان معا إلا أنه مع ذلك أثبت أن عقد الطاعة لم يكن جديا وانه حرر بالتواطؤ بينها وبين أخيها هروبا من دين خليل شيحا ودلل على هذا بصلة القرابة وبموقف الطاعة في أدوار النزاع وبغير ذلك من الاجراءات والظروف التي لا يست هذا النزاع وهي في مجموعها تنتج ما ذهبت اليه المحكمة من صورية العقد ومن أن من شأن ابطاله على هذا الأساس أن يكون نزع الملكية قد تناول ارضا مملوكة للمدين الموجهة اليه دعوى نزع الملكية ويكون خليل شيحا الراسي عليه المزداد قد تملكها بحكم صحيح • وحيث انه ما دام الطعن على عقد شراء الطاعة لارض النزاع كان بالصورية للوصول الى اعتبار العقد كأن لم يكن فقد كان من الطبيعي أن يضم خليل شيحا الى طلب ملكيته لارض النزاع ابطال التصرف الذي يتناولها ويكون الحكم في قضائه بالطلبين معا — بعد أن ثبت له الملك ورأى توافر عناصر الصورية — قد جاء على أساس سليم ، ومتى كان الحكم مؤسسا على الصورية فلا محل مع ذلك للبحث في أسبقية دين

نازع الملكية على التصرف لآمن الصورية
لا تفتضيها ولا في جواز أو عدم جواز الجمع
بين الدعوى البوليصة ودعوى تثبيت الملك في
النزاع الحالي

وحيث انه عن الوجه الثالث فان محكمة
الموضوع قد عرضت لما ادعته الطاعنة من أن
الأرض الراسي مزادها على خليل شيجا هي غير
أرض النزاع ومحض هذا الدفاع تمحيصا وافيا
وخلصت من بحثها إلى أن أرض العقد تدخل
ضمن أرض حكم مرسى المزداد وانها لذلك
لا ترى ضرورة لتدب خير لتطبيق المستندات
وكلام الحكم في هذا كله تقدير موضوعي
لارقابة لمحكمة النقض عليه كما ان محكمة الموضوع
هي الملزومة باجابة طلب تعيين خير في الدعوى
إذا هي كونت لها رأيا فيها على أساس ما تقدم
لها من مستندات ، اما ما تعرض به الطاعنة من
أن محكمة الموضوع اعتبرت الحكم الصادر في
دعوى الحراسة حجة عولت عليها في حكمها
فحقيقته ان محكمة الموضوع أشارت إلى
ما تضمنته أسباب الحكم كدليل بين كثير من
الأدلة التي استعرضتها لاثبات الصورية التي
اقتنعت بها وكان لمدعيها أن يثبتها بجميع
طرق الاثبات .

وحيث انه لما تقدم يكون الطعن متعين
الرفض موضوعا .

(طعن زكية محمد ابو علي وحضر عنها الاستاذ احمد
رشدي ضد ادموند خليل شيجا وآخرين وحضر عن الخنة الاول
الاستاذ حسين محمد الجندي رقم ٣١ سنة ١٠ ق بالهيئة
السابقة)

٣١٩

١٢ ديسمبر سنة ١٩٤٠

نزع ملكية للنفقة العامة . تأخر الحكومة عن إبداء
الثن بعله عدم تقديم المنزوعة ملكيته الشهادات الدالة على

خلو العين . إلزامها بفوائد الثمن من يوم وجوب إيداعه إلى
تاريخ الإبداع فعلا
المبدأ القانوني

إن المستفاد من نصوص قانون نزع الملكية
الصادر في ١٤ من إبريل سنة ١٩٠٧ المعدل في
٣١ من يونيو سنة ١٩٣١ أن نازع الملكية وإن
كان يعتبر مالكا للعين المنزوعة ملكيتها من
يوم نشر المرسوم بغير حاجة إلى إظهار فان
حق المنزوعة ملكيته في وضع يده على العين
والانتفاع بها يبقى له إلى أن يدفع الثمن اليه
أو يودع على ذمته بخزانة المحكمة وذلك مالم
يصدر قرار من وزير الأشغال بالاستيلاء
عليها . والمفهوم من المادة الثامنة من هذا
القانون أن المنزوعة ملكيته هو الذي يجب
عليه تقديم الشهادة العقارية إلى الجهة الحكومية
نازعة الملكية لكي يسلم اليه الثمن إذا كانت
العين خالية من الرهن وإلا أودع على ذمته
بخزانة المحكمة . على أنه إذا لم يتم بتقديم
تلك الشهادة فان الثمن يجب إيداعه بخزانة
المحكمة فاذا تأخرت الحكومة عن الإيداع
كانت ملزمة بفوائد الثمن عن مدة التأخير
مع المصاريف التي قد تنشأ عنه .

المحكمة

و من حيث ان مبنى الطعن ان الحكم
المطعون فيه إذ التقي على عائق الجهة الحكومية
نازعة الملكية واجب استخراج الشهادات
العقارية المبينة لحالة الملك المنزوع دون صاحب
العقار المنزوعة ملكيته فانه يكون قد خالف

القانون واخطأ في تطبيقه وتأويله وفي شرح هذا الوجه تقول الطاعنة ان المادة الثامنة من قانون نزع الملكية للنفعة العامة نصت على انه اذا لم تحصل معارضة فبعد جلسة الاتفاق بخمسة عشر يوماً يدفع المبلغ المستحق لأولى الشأن الذين حصلت التسوية معهم بناء على شهادة من قلم الرهون Sur la presentation d'un certificat دالة على خلو العقار من الرهن — فاذا حصلت معارضة أو كان العقار مرهوناً يودع المبلغ الذى لم يصرف فى خزينة المحكمة المختصة الموجودة فى دائرتها العقارات والمفهوم من هذه المادة ان المنزوعة ملكيته وهو المطالب بالحق انما هو المكلف باثبات استحقاقه لما يطلب واثبات ان ما يطلبه أصبح حالاً مستحق الأداء ومن ذلك يبين ان الحكم المطعون فيه قد خالف القانون فيما قضى به من الزام الحكومة بتقديم الشهادات العقارية وفيما رتبته على ذلك من مسئوليتها عن التأخير فى الايداع سواء فى ذلك فيما قضى به عليها من فوائد وما قضى به عليها من مصاريف الدعوى .

ومن حيث انه يستفاد من نصوص قانون نزع الملكية الصادر فى ١٤ من ابريل سنة ١٩٠٧ المعدل فى ٣١ من يونيه سنة ١٩٣١ انه وان اعتبر نازع الملكية مالكا للعين المنزوعة ملكيتها من يوم نشر المرسوم بغير حاجة إلى اشهار إلا أن حق المنزوعة ملكيته فى وضع يده على العين والانتفاع بها باق له الى أن يدفع له الثمن أو يودع على ذمته بخزانة المحكمة أو إلى أن يصدر قرار وزير الاشغال بالاستيلاء عليها وكل ذلك على حسب الأحوال التى يفتى فيها هذا القانون .

ومن حيث ان الذى يستفاد من عبارة

المادة الثامنة من قانون نزع الملكية السالف الذكر ان على من تنزع ملكيته تقديم الشهادة العقارية الى الجهة الحكومية نازعة الملكية على عكس ما ذهب اليه الحكم المطعون فيه وانه طبقاً لما يظهر من تلك الشهادة يتسلم المنزوعة ملكيته الثمن ان كانت العين خالية من الرهن فإلا تكن كذلك أو دعى المبلغ على ذمته بخزانة المحكمة وأنه إذا لم يتم بتقديم تلك الشهادة فينبغى على نازع الملكية ايداع الثمن بخزانة المحكمة وهو ما فهمته الحكومة فى هذه الدعوى إذ قررت فى محضر الايداع المؤرخ فى ٣١ من يولييه سنة ١٩٣٨ أنها إنما تودع الثمن المتفق عليه لعدم قيام المطعون ضدها بتقديم الشهادة العقارية طبقاً لاحكام قانون نزع الملكية وحكمة ذلك أنه لا يصح لنازع الملكية أن يجمع فى يده بين المبيع والثمن .

ومن حيث انه ثابت من محضر الاتفاق المؤرخ فى ١٧ من ابريل سنة ١٩٣٧ ان الحكومة سبق لها ان استولت على العين المنزوعة ملكيتها فلذلك كان قضاء الحكم المطعون فيه بالزام الحكومة بفوائد الثمن من يوم ان رفعت المطعون ضدها دعواها إلى تاريخ ايداع الثمن لا غبار عليه قانوناً ومن ثم يتعين رفض هذا الطعن .

(طعن وزارة الاشغال وحضر عنها الاستاذ عبدالرحيم غنيم ضد السيد منيره محمد سليمان رقم ٤٦ سنة ١٠ ق بالهيئة السابقة)

٣٢٠

١٩ ديسمبر سنة ١٩٤٠

١ — حكم . أخذه بتقرير خير للاسباب التى بنى عليها . اعتبار هذه الاسباب اسباباً بالحكم .

٢ — وقف . ناظر الوقف . دعوى حساب . عدم

مسئولية الناظر الا عما قبضه فعلا

٣ - مسئولية ناظر الوقف بصفته . الشخصية مناطها . التفسير والاعمال في ادارة الوقف أو انشغال ذمته شخصياً بما للمستحق قبله . مطالبة ناظر وقف بصفته الشخصية وبصفته ناظراً . القضاء عليه بصفته . الشخصية . خلو الحكم . من الاسباب التي بنى عليها هذا القضاء . عيب في السبب

المبادئ القانونية

١- اذا أخذت المحكمة بتقرير الخبير فان الاسباب التي بنى عليها الخبير تقريره تعتبر مدونة في حكمها .

٢ - ان ناظر الوقف لا يصح أن يطالب في دعوى الحساب إلا بما قبضه فعلا من إيراد الوقف لا بما لم يقبضه مما كان واجباً عليه قبضه . ولا يجوز أن يعدل عن الثابت في العقود المبرمة منه مالم يكن غير أمين .

٣ - إن مساءلة ناظر الوقف في ماله عما هو متعلق بالوقف لا تكون إلا عند تفسيره في إدارة الوقف أو انشغال ذمته هو بما للمستحق في الوقف قبله . فاذا طوّل ناظر الوقف في ماله وبصفته وقضت المحكمة بالزامه شخصياً بالمطلوب وكان حكمها خالياً من الاسباب المبررة لقضائها بذلك كان حكمها متعيناً نقضه لقصوره في بيان الاسباب

المحكمة

من حيث ان الطاعن يبنى طعنه على ثلاثة أوجه (الأول) خلو الحكم من الاسباب (الثاني) خطأ في تطبيق القانون (الثالث) خطأ في تطبيق القانون مع خلو الحكم من الاسباب .

ويقول الطاعن في بيان الوجه الأول انه

قد أبدى في اعلان استئنافه والمذكرات المقدمة منه لمحكمة الاستئناف جميع أوجه دفاعه التي لم يستطع تقديمها للمحكمة الابتدائية ولم تمن محكمة الاستئناف بفحص ذلك الدفاع والرد عليه واكتفت بتأييد الحكم الابتدائي لأسبابه حالة كون المحكمة الابتدائية لم تتعرض لفحص أوجه دفاع الطاعن والرد عليها ، وتنحصر وجوه دفاع الطاعن التي قدمها لمحكمة الاستئناف فيما يأتي .

أولاً - ان بأطيان الوقف عجزاً قدره ١٨ س و ١٢ ط و ٢ ف وهذا العجز ثابت بورقة رسمية صادرة من مصلحة المساحة وكان يجب استعباده من مجموع مساحة الأرض الموقوفة .

ثانياً - ان الطاعن لم يعين ناظراً على الوقف إلا في ١٥ من سبتمبر سنة ١٩٢٩ وقد أُنذِر مستأجر أرض الوقف بعدم معاملة الناظرين السابقين وبأن يدفع اليه الأجرة فرد عليه المستأجر بانذار آخر قال فيه أنه دفع الأجرة مقدماً للناظرين السابقين وقد أودع الانذاران بملف الاستئناف فلم يكن هناك محل لالزام الطاعن بشيء من ربيع سنة ١٩٢٩ .

ثالثاً - أنه قد حكم بإفلاس المستأجر عبدالله يوسف بحكم من المحكمة المختلطة في ٢٣ من فبراير سنة ١٩٣١ وأودع الحكم بملف الاستئناف وكان يجب والحالة هذه استبعاد مبلغ الإيجار الذي ضاع على الوقف بسبب إفلاس المستأجر المذكور وقدره ٢٣١ مليماً و ١٥٣ جنياً

رابعاً - ان الخبير لم يحتسب للطاعن اتعاب المحاماة التي دفعت في القضية التي رفعت على المستأجر المفلس ولا مصاريف تهئية الأرض للزراعة بعد أن تسلمها على أثر إفلاسه .

خامساً - أن الخبير قدر إيجار أرض الوقف

بتسعة جنيهات للفدان الواحد حالة كون الأيجار لا يزيد على خمسة جنيهات كما يستدل من اعلان دعوى مرفوعة من الناظر الجديد المطعون ضده الثالث وقد وافق ستة من المستحقين والمشفرف على حساب الطاعن .

وقد أضاف الطاعن الى الأمور سالفة الذكر أموراً أخرى لم يتعرض لها الحكم المطعون فيه بينها فى المذكرة المقدمة منه لهذه المحكمة وهى خاصة بتقدير الربيع بأكثر من حقيقته الواردة بعقود الأيجار وبعدم احتساب كامل المصاريف وبمسئولية الطاعن عن ربيع الوقف بعد ان زالت صفة النظر عنه وهذه الأمور كان قد ذكرها فى المذكرات المقدمة منه لمحكمة الاستئناف ولكنه لم يذكرها فى تقرير طعنه مكتفياً بالإشارة إليها فيه إجمالاً مع الأحالة الى المذكرات .

ويقول الطاعن فى بيان السبب الثانى ان الحكم المطعون فيه اعتمد ما جاء بتقرير الخبير من الزام الطاعن بمبلغ ٢٣١ مليماً و ١٥٣ جنيهاً الذى ضاع على الوقف بسبب افلاس المستأجر وببني الخبير هذا الزام على احتمال أن يكون الطاعن قد حصل على المبلغ المذكور من المستأجر ولم يورده فى حسابه وإن لم يكن قد حصله فإنه يكون مسئولاً عنه لتقصيره فى تحصيله وقد فات الخبير ومحكمة الموضوع ان الناظر فى دعوى الحساب لا يسأل إلا عما قبضه فعلاً من إيرادات الوقف لا ما يحتمل أن يكون قد قبضه ولا يصح أن يسأل فى هذه الدعوى عن المبالغ التى أهمل أو قصر فى تحصيلها لأن محل هذه المسئولية هو دعوى أخرى غير دعوى الحساب .

ويقول الطاعن فى بيان السبب الثالث ان المطعون ضدها الأولى رفعت دعواها على الطاعن

بصفته الشخصية وبصفته ناظراً على الوقف وقد قضت المحكمة الابتدائية وأيدتها محكمة الاستئناف بالزام الطاعن شخصياً بدفع المبلغ المحكوم به دون بيان الأسباب التى تبرر هذا الإلزام ولا يصح قانوناً أن يسأل ناظر الوقف شخصياً إلا فى حالة إساءة تصرفه أو إهماله .

تلك هى وجوه الطعن التى يستند إليها الطاعن .

وحيث انه بالرجوع إلى الحكم المطعون فيه يبين ان محكمة الاستئناف قد أيدت الحكم الابتدائى لأسبابه التى أخذت بها دون ابداء أسباب جديدة فتعتبر أسباب الحكم الابتدائى أسباباً لحكمها كما أنه بالرجوع الى الحكم الابتدائى يتضح ان المحكمة الابتدائية اخذت بتقرير الخبير وبنت حكمها عليه بدليل قولها فى آخر أسبابه « وحيث انه لما تقدم يتعين اخراج المدعى عليهما الثانى والثالث من الدعوى والحكم للمدعية (المطعون ضدها الأولى) على المدعى عليه الأول (الطاعن) شخصياً على مقتضى تقرير الخبير لأن ذمة المدعى عليه المذكور مشغولة بالمبلغ الذى أظهره الخبير فى تقريره » .

وحيث انه متى كانت المحكمة قد أخذت بتقرير الخبير وبنت حكمها عليه فان الأسباب التى بنى الخبير تقريره عليها ولم تنقضها تعتبر قانوناً أسباباً لحكمها أيضاً .

عن السبب الأول من أسباب النقض

وحيث انه بالرجوع الى الحكم الابتدائى يبين أنه لم يتعرض فى أسبابه لشيء من وجوه دفاع الطاعن التى أثارها أمام محكمة الاستئناف اللهم إلا بمقدار اجرة الاطيان إذ قال عنها .

وحيث ان المحكمة تأخذ بتقرير الخبير :

الوقف لا ما كان يجب أن يقبضه ولا يصح أن يعدل عما هو ثابت في العقود التي أبرمها إلا إذا كان غير أمين ، وإذا كانت المحكمة العليا الشرعية قد ألغت الحكم الابتدائي القاضي بعزل الطاعن من النظر واعتبرته غير خائن في تصرفاته فلا يكون في هذه الدعوى ما يكفي لتبرير العدول عن الأخذ بما تعاقد عليه .

« وحيث أنه بالنسبة لعدم استبعاد العجز وقدره ١٨ س و ١٢ ط و ٢ ف من حساب السنوات ١٩٢٩ - ١٩٣٤ فقد تبين من الاطلاع على تقرير الخبير أن الأسباب التي ذكرها وأهمها أن الطاعن كان يشهر إيجار أرض الوقف باعتبار أن مساحتها ١٢ ط و ٥٢ ف وأنه كان يؤجرها فعلا بمقادير لا تنقص عن ٥٢ ف - أن تلك الأسباب لا تبرر محاسبة الطاعن على اعتبار مساحة أرض الوقف ١٢ ط و ٥٢ ف وعدم الأخذ بالمقادير المبينة بعقود الإيجار نفسها وهي ٦ س و ١٢ ط و ٥٢ ف عن سنتي ١٩٣٠ و ١٩٣١ و ٤ ط و ٥٢ ف عن سنة ١٩٢٢ و ٥٢ ف عن سنتي ١٩٣٣ و ١٩٣٤ .

« وحيث أنه عن محاسبة الطاعن على ريع سنة ١٩٢٩ فإن الخبير قد اعتبر الطاعن مسئولاً عن حساب تلك السنة بمجرد أن الحكم التمهيدي القاضي بندبه كلفه فحص حسابها أيضاً مع حساب السنوات الأخرى المقدم من الطاعن وليس فيما ذهب إليه الخبير ما يكفي لتبرير اعتبار الطاعن مسئولاً عن حساب سنة ١٩٢٩ حالة كونه لم يعين ناظراً على الوقف إلا في ١٥ من سبتمبر سنة ١٩٢٩ وعند ما طالب المستأجر بالآجرة رد عليه بانذار في ٣٠ من سبتمبر سنة ١٩٢٩ يقول أنه مدد إيجار سنة ١٩٢٩ للناظرين السابقين

« فيما قدره لربع الأطياف من سنة ١٩٣٢ لغاية سنة ١٩٣٥ ولا تأخذ المحكمة بالعقود المقدمة من ناظر الوقف لما ثبت لها من أن هذه الأطياف أجرت في سنة ١٩٢٩ بواقع عشرة جنيهات للفدان الواحد في السنة وفي سنتي ١٩٣٠ و ١٩٣١ باعتبار الفدان ٦٠٠ مليم ، و ٩ جنيهات سنوياً وأنه غير معقول أن تؤجر ، وفي سنة ١٩٢٢ بواقع ٧١٩ مليم و ٣ جنيهات ، للفدان في السنة لأن اثمان المحاصيل في سنة ١٩٣٢ لا تختلف عن اثمانها في السنة السابقة ، وكذا بالنسبة للسنين من سنة ١٩٣٣ إلى سنة ١٩٣٥ ،

« وحيث أنه بالرجوع إلى تقرير حسن مصطفى أفندي الخبير الذي أخذت به المحكمة الابتدائية بين أنه أثبت في تقريره أنه بنى تقدير ريع أطياف الوقف في السنين المختلفة على ما ثبت من عملية المعاينة الفنية الدقيقة التي أجراها بحضور وإرشاد الطرفين أن الأطياف المتنازع عليها جيدة التربة والخصوبة سهلة الري بسبب توفير المياه وعلى ارتفاع وانخفاض أسعار الحاصلات في سني الحساب والاستعلام عن أجر المثل من كبار السن المزارعين

« وحيث أن الأسباب سالفة الذكر سواء منها ما ذكره الحكم الابتدائي أو ما ذكره الخبير فهي جميعها غير كافية لتبرير العدول عن الأخذ بما هو ثابت في عقود الإيجار التي تم التعاقد بموجبها مع المستأجرين بعد أن اتخذ الطاعن إجراءات النشر والأعلان والمزايدة ولم يجد مستأجراً وبأكثر من القيمة التي تعاقد عليها .

« وحيث أن ناظر الوقف لا يصح أن يسأل في دعوى الحساب لا قسبه عما فعل من إيراد

« وحيث انه عن الزام الطاعن بمبلغ ٢٣١ م ١٥٣ ج الذي ضاع على الوقف بسبب افلاس المستأجر فقد تبين من تقرير الخبير ان محاسبة الطاعن على هذا المبلغ بنيت على ان الخبير قد رجح أن يكون الطاعن قد قبض المبلغ المذكور وهذا الترجيح أسامه ان الافلاس كان لاحقا لاستحقاق القسط الأخير من الايجار .

« وحيث انه لكي يكون الطاعن مسئولا عن مبلغ ٢٣١ مليما و ١٥٣ جنيبا يجب أن يكون قد قبضه فعلا ويجب أن يقوم الدليل على هذا القبض على سبيل الجزم لا الترجيح » وحيث انه بالنسبة للمصاريف التي لم تحتسبها المحكمة للطاعن بناء على تقرير الخبير فان الأسباب التي ذكرها الخبير لا تبرر عدم احتساب تلك المصاريف وهي في مجموعها أسباب ترجع الى تقديره الشخصي البعيد عما هو ثابت من المستندات التي قدمها الطاعن ولم تقل المحكمة فيها كلمتها .

عن السبب الثاني

« وحيث ان هذا الوجه متعلق بمسئولية الطاعن عن مبلغ ٢٣١ مليما و ١٥٣ جنيبا الذي ضاع على الوقف بسبب افلاس المستأجر وقد سبق بيان خطأ الحكم في بناء هذه المسئولية على مجرد ترجيح أن يكون الطاعن قد قبض ذلك المبلغ .

عن السبب الثالث

« وحيث ان هذا الوجه خاص بالزام الطاعن شخصا بما حكم به للمطعون ضدها الأولى بدون بيان الأسباب التي تبرر هذا الالزام ، وقد تبين ان الحكم الابتدائي الذي أيده الحكم المطعون فيه لأسبابه قد خلا من ذكر الأسباب التي بنى عليها الزام الطاعن بصفته الشخصية لا بصفته ناظرا على الوقف حالة كون المطعون ضدها الأولى قد طالبت الطاعن بهاتين الصفتين معا

وهما مختلفتان الواحدة عن الأخرى ومسئولية الناظر شخصا لا تكون إلا مسئولية تقصيرية أو مسئولية مبنياها انشغال ذمة الناظر شخصا بما للمستحق قبله .

« وحيث انه يخلص مما تقدم ان الحكم المطعون فيه قد جاء معيبا في تسببه ويتعين نقضه وإحالة القضية إلى محكمة الاستئناف للفصل فيها من جديد .

(طعن توفيق السيد عبد الله الزيات أفدى وحضر عنه الاستاذ محمد توفيق حين ضد التت نبويه السيد عبد الله الزيات آخرين رقم ٥٢ سنة ١٠٠٠ ق بالهيئة السابقة عددا صاحب العزة ابراهيم جلال بدلا من صاحب العزة حلیم برسوم بك رئيس النيابة)

٣٢١

٢٦ ديسمبر سنة ١٩٤٠

١ — وصية . عقد يفيد بصيغة البيع والشراء وقبض الثمن وتسلم المبيع . تحصيل محكمة الموضوع من ظروف الدعوى وملابساتها أنه عقد وصية . اعتمادها على أدلة ذكرتها مقبولة عقلا . لاشأن لمحكمة النقض .

٢ — وصية . تحصيل المحكمة من الوقائع ان الوصية لم تجز ذكر ادلالات على ذلك . لاشأن لمحكمة النقض .

المبادئ القانونية

١ — لارقابة لمحكمة النقض على محكمة الموضوع إذا هي حصلت من ظروف الدعوى وملابساتها أن العقد المفرغ في صيغة عقد بيع دفع فيه الثمن وسلم المبيع إنما هو عقد يستر تبرعا مضافا إلى ما بعد الموت وذكرت القرائن الدالة على ذلك فان هذا منها ليس إلا تحصيل لفهم الواقع في الدعوى من دليل مقبول . فاذا استظهرت المحكمة أن العقد موضوع النزاع وإن كان بيعا في ظاهره فانه في حقيقته وصية واستدلت على صدق نظرها الذي إرثاته بأدلة أوردها في حكمها من شأنها أن تؤدي إلى مارتبته عليها فلا تقبل المجادلة في

ذلك أمام محكمة النقض .

٢ - إن محكمة الموضوع ما دامت قد استخلصت في منطق سايم من الوقائع التي ذكرتها أن إجازة الوصية لم تقع فلا يقبل من مدعى الإجازة أن يجادل في ذلك أمام محكمة النقض إذ هذه المجادلة لا يكون لها من معنى إلا المناقشة في عدم كفاية الأدلة التي اعتمدت عليها المحكمة في قضائها وهو ما لا شأن لمحكمة النقض به .

المحكمة

و حيث ان الطاعن بنى طعنه على الأوجه الثلاثة الآتية :

أولاً - ان الحكم اخطأ في تكيف عقد البيع الصادر للطاعن من والدته إذ اعتبره وصية مع انه عقد بيع مستوف جميع أركانه القانونية فالتبرع فيه منتف بدليل ما جاء في البند الثاني منه من أن البيع نظير مبلغ ٢٥٠٠ جنيه دفع فوراً من يد المشتري ليد البائعة نقداً وعدا والتملك منجز بدليل ما جاء في البندين الأول والخامس ففي الأول جاء البيع منجزاً غير مؤخر نفاذه الى مابعد الموت وفي الخامس ذكر ان المشتري وضع يده على العقار المبيع وأصبح له حق التصرف فيه كيف يشاء بصفته المالك الوحيد ويلزمه دفع الضرائب المفروضة عليه من تاريخه ويقول الطاعن ان ما ذكرته المحكمة تدعيماً لقضائها لا يؤدي الى النتيجة التي خلصت اليها ، لأنها قالت انه لانزاع بين الطرفين في ان البائعة استمرت تؤجر العين المبيعة وتقبض الايجار من المستأجرين وتدفع الضرائب وذلك حتى وفاتها وان أحد عقود الايجار صادر من البائعة بتاريخ أول

فبراير سنة ١٩٣٩ الى ليب مرسى البارودي وقد وقعت عليه بختمها تحت لفظي المالك المؤجرة ، وكتب عليه الطاعن بخطه انه تسلم مفتاح الدور الذي كان يقطنه المستأجر في ٣١ من ديسمبر سنة ١٩٣٠ وأصبح حراً من الايجار لغاية ذلك التاريخ ، ثم وقع تحت ذلك بامضائه عن الست فاطمة عبد الخالق المالكة . وما قالته هذا لا يؤدي الى ما استخلصته منه وهو ان نية البائعة والمشتري في العقد المطعون فيه لم تكن التملك المنجز بل التملك المضاف الى مابعد الموت وكل ما هنالك ان الطاعن تسامح مع والدته وترك لها الانتفاع بجزء من المبيع ومع ذلك فان من المجمع عليه قضاء بأن احتفاظ البائع بحق المنفعة لا يؤثر في صحة عقد البيع ولا يجعله وصية .

ثانياً - ان الحكم المطعون فيه جاء قاصر الأسباب إذ اخطأ في التطبيق القانوني وبيان ذلك ان الوصية هي تملك مضاف الى مابعد الموت بغير مقابل ، فكان لزاماً على المحكمة اذا مارأت ان العقد وصية ان تثبت أمرين في حكمها (١) ان التملك مضاف الى مابعد الموت (٢) انه بغير مقابل . ولئن كان الحكم قد تعرض الى الأمر الأول واستخلصه بالطريقة التي ذكر في الوجه الأول من الطعن مافيه من عيب فانه لم يتعرض اطلاقاً للأمر الثاني وهو ركن التبرع ، وبغير تحقق هذا الركن لا تتم الوصية .

ثالثاً - قال الطاعن في دفاعه امام محكمة الاستئناف انه ظل هو وأخته التي اشترت النصف الآخر من المنزل يؤجران شقتي الدور الثاني من المنزل من وقت وفاة البائعة في سنة ١٩٣٣ الى تاريخ رفع الدعوى في سنة ١٩٣٨ دون أن يشترك المطعون ضده الأول معهما في هذا الايجار مع سابقة عليه بالبيع الصادر من والدته اليهما . كما قدم الطاعن خطابين مرسلين

اليه من المطعون ضده الاول يفيدان اقراره البيع . ومع ان هذه الوقائع تؤدي الى القول باجازه باقى الورثة للوصية فان الحكم لم يعتبرها اجازة فوقع فى خطأين - الاول - خطأ فى التكيف لان الوقائع المتقدمة لا يمكن أن تفيد غير الموافقة والافرار - الثانى - قصور لان المحكمة لم تبين اسبابا لعدم اعتبارها هذه الوقائع اقرارا من المطعون ضده الاول للبيع وموافقة منه عليه .

هذه هى أوجه الطعن .

ومن حيث انه سبق لهذه المحكمة ان قررت ان محكمة الموضوع إذ تحصل من ظروف الدعوى وملابساتها ان العقد الذى يفيد بصيغته البيع والشراء وقبض الثمن وتسلم المبيع هو عقد سائر تبرع مضاف الى ما بعد الموت وتذكر القرائن التى استدلت بها على ذلك وتعتمد على دلالتها وتكون هذه الدلالة مقبولة عقلا ، لا تعتبر إلا أنها قد حصلت فهم الواقع فى الدعوى من دليل مقبول ينتج عقلا ، وهى إذ تقوم بوظيفتها هذه لارقابة عليها لمحكمة النقض .

ومن حيث ان الحكم المطعون فيه قد استظهر ان العقد موضوع النزاع وان كان يما فى ظاهره فان حقيقته وصية ، واستدل على صدق النظر الذى ذهب اليه بالأدلة التى أخذ بها وبينها بأسبابه الواردة فى وقائع هذا الحكم والتى من شأنها أن تؤدي الى ما رتبته عليها . فلا يقبل من الطاعن أن يجادل فى ذلك ، لان المحكمة لم تخرج فى قضائها عن حدود سلطتها .

ومن حيث ان ما يزعمه الطاعن من أن الحكم المطعون فيه مع قضائه بأن التصرف الصادر له وصية لم يعن ببيان ركن التبرع مع

ما ذكره عن ركن التملك بعد الوفاة ، ما يزعمه من هذا مردود فان الحكم قد أثبت ان المطعون ضده الاول تمسك أمام المحكمة بأن هذين الركنين غير متوافرين فى العقد وان الطاعن فى صدور الرد عليه لم يجادل إلا فى عدم التجيز ، أما عن الثمن فقال ان البائنة قد أقرت بقبضه ولا يلتفت بعد ذلك الى قدرة المشتري على الدفع من عدمه وليس هو فى حاجة الى اثبات هذه القدرة وحتى يفرض أن الثمن لم يدفع فالعقد صحيح لاشتماله على أركان البيع القانونية طبقا للمادة ٤٨ من القانون المدنى . ومع هذا القول لم تكن المحكمة فى حاجة الى التحدث عن الثمن بأكثر عما قاله الطاعن لأن فيه ما يفيد ان الثمن لم يدفع بالفعل وان العقد تبرع .

ومن حيث ان ما يشير به الطاعن بشأن اجازة الوصية لا محل له فان محكمة الموضوع ما دامت قد استخلصت فى منطق سليم من الوقائع التى ذكرتها ان الاجازة المدعى بها لم تقع فليس للطاعن أن يجادل فى ذلك ، إذ هذه المجادلة لا يكون لها من معنى الا المناقشة فى عدم كفاية الأدلة التى اعتمدت عليها المحكمة فى قضائها ، وهذا من شأن محكمة الموضوع وحدها بلا رقابة عليها فى ذلك من محكمة النقض .

ومن حيث انه لكل ما تقدم تكون أوجه الطعن على غير أساس ويتعين رفضه موضوعا .
(طعن محمد على بسيم اقدى وحضرته الاستاذ يوسف احمد الجندى ضد احمد عزت اقدى وأخرى وحضر عن الاول الاستاذ عزيز خانكى بك رقم ٤٣ سنة ١٠ ق بالهيئة السابقة عدا صاحب العزة حليم برسوم بك بدلا من صاحب العزة ابراهيم جلال بك رئيس النيابة)

٣٢٢

٢٦ ديسمبر سنة ١٩٤٠

مجالس حسية • قراراتها بالتصديق على حساب عديي
الاهلية أو بإجازة عمل من أعمال متولى أمورهم • حجيتها •
مدامها •

المبدأ القانوني

إذا نظر المجلس الحسبي عمل الوصى
وأجازته أو إذا فحص حسابه واعتمده فلا
يجوز له أن يعدل عن قراره في ذلك إلا إذا
كانت هناك أسباب جديدة تجيز هذا الرجوع
المحكمة

• من حيث أن أوجه الطعن تتحصل فيما يأتي:
أولاً — أخطأ الحكم المطعون فيه في تطبيق
وتأويل المادة ٢٥ من لائحة تنفيذ المجالس الحسبية
لأنه بعد أن قال إن هذه المادة وإن أجازت للمجالس
الحسبية العدول عن القرارات التي تصدرها في
الموضوع وإن ذلك مقيد بظهور أدلة جديدة وبعدم
تعلق حق للغير بها قرر الحكم أن الوصى يعتبر من
طبقة الغير في حين أنه ذكر أن القرارات التي
تصدرها المجالس الحسبية تعتبر بمثابة اتفاقات
ثنائية • فليس من المعقول أن يعتبر الوصى الذي
هو أحد طرفيها من طبقة الغير •

ثانياً — أخطأ الحكم المطعون فيه في تطبيق
القانون حيث قال إن الطاعنين لم يطعنوا على
القرار الصادر من المجلس الحسبي في ٢٤ من
أكتوبر سنة ١٩٣٣ بأى مطعن يبطله قانوناً وإن
كل ما دفعوا به الدعوى هو أن هذا القرار قد
ألغى بالقرار الصادر في فبراير سنة ١٩٣٧ الذي
لم يقبله الوصى والذي لا يحتج به عليه • قال الحكم
ذلك في حين أنه ليس من الضروري أن يتقدم

الطعن من القاصر فإن المجلس الحسبي باعتباره
المشرف على صوالح القصر له كل الحق متى تبين
أن القرار السابق كان غير حق أن يعدل عنه متى
توافرت الأسباب لذلك العدول على أن قرار
المجلس الصادر في سنة ١٩٣٧ قد اشتمل على
الأسباب التي حملته على العدول عن قراره الأول
ومع ذلك لم تشر لها محكمة الاستئناف مطلقاً
مع أنها أسباب جديدة لم تعرض على المجلس من
قبل وكان الواجب عليها أن تعرض لها وتفحصها
حتى يتسنى للمحكمة النقض أن تراقب تطبيق
القانون فتري إن كانت تلك الأسباب جديدة أو
إن المجلس سبق له نظرها عند إصداره قراره
الأول •

ثالثاً — اعتمد الحكم المطعون فيه على مستند
غير قائم قانوناً ذلك أنه من المتفق عليه أن قرارات
المجلس الحسبي غير ملزمة للوصى إلا إذا قبلها
فسواء أكان قرار سنة ١٩٣٧ في محله أم لا فلا
شك أنه ألغى قرار سنة ١٩٣٣ وكان ينبغي لمحكمة
الاستئناف أن تعرض لموضوع النزاع وإن
تفحص القرارات المختلفة وتفصل في موضوعها لأن
قرارات المجالس الحسبية لا حجية لها إلا عند
اتفاق الخصوم فإن لم يتفقوا كان للمحكمة أن
تفصل في موضوع النزاع ولكن محكمة
الاستئناف لم تأخذ بقرار سنة ١٩٣٧ وبالرغم
من أن قرار سنة ١٩٣٣ قد ألغاه المجلس الحسبي
في حدود ولايته فإن المحكمة اعتمدته وأسست
حكمها عليه •

• ومن حيث أن أوجه الطعن الثلاثة تدور
حول حجية قرارات المجالس الحسبية في التصديق
على الحساب وقد تحدث الحكم المطعون فيه عن ذلك
بما يأتي • ومن حيث أن إجازة المجلس الحسبي للعمل •
الذي يجريه المتولى في شأن من شئون عديم •

١٦ من فبراير سنة ١٩٣٧
 « وحيث أن ماأورده الحكم المطعون فيه
 من الأسباب التي بنى عليها عدم جواز عدول
 المجلس الحسبي عن قراره الأول مطابق للقانون
 إذ ما كان يجوز للمجلس الحسبي أن يعدل عن
 قراره الأول القاضى باعتماد حساب المطعون
 ضده حين كان وصيا بدون مسوغ قانوني
 حسما بينه الحكم المطعون فيه . أما ما جاء
 بالحكم خاصا باعتبار الوصى من طبقة الغير
 عند ما عرض لتفسير المادة ٢٥ من لائحة تنفيذ
 قانون المجالس الحسبية الأمر المتعارض مع
 اعتبار الوصى أحد طرفي التعاقد المبني على
 اعتماد الحساب فهو تزيد لا يؤثر الخطأ فيه في
 سلامة الحكم لقيامه على أسباب أخرى
 صحيحة تنتج ما انتهى اليه ومن ثم يتعين رفض
 هذا الطعن .

(طعن السيد حكمت محمد السيد الكردي وآخرين وحضر
 عنهم الاستاذ كامل يوسف صالح ضد عبد النبي احمد سلامة
 امدى وحضر عنه الاستاذ عبد الرحمن الرافعي بك رقم
 ٤٩ سنة ١٥ ق المالية السابقة)

٣٣٣

٢٦ ديسمبر سنة ١٩٤٠

سبب جديد:

١ - إثبات ورقة . تقديمها على ان تكون مبدأ ثبوت
 بالكتابة . عدم اعتبارها كذلك

٢ - الدفع بدعوى الفضالة لأول مرة أمام محكمة النقض .
 لا يجوز

المبادئ القانونية

١ - لا يجوز الطعن لدى محكمة النقض
 بمخالفة الحكم المطعون فيه لقواعد الاثبات
 باعتباره ورقة من الاوراق غير كافية لأن
 تكون مبدأ ثبوت بالكتابة ما لم يكن الطاعن
 قد طلب إحالة الدعوى إلى التحقيق بناء على
 أن الورقة صالحة لذلك .

« الاهلية أو اعتماده حساب ادارته لا يعدو ،
 « كونه اتفاقا رسميا بين عديم الاهلية الحال ،
 « المجلس محله بقوة القانون من جهة وبين وليه ،
 « من جهة أخرى وهذا الاتفاق يحتاج به كل ،
 « طرف من طرفيد على الآخر ككل العقود ،
 « والاتفاقات الثنائية وهو بهذه المثابة يعطى حقا ،
 « للمتولى أن لا يعدل المجلس أو عديم الاهلية ،
 « بعد تمام أهليته عنه وان لا يعطى فيه إلا ،
 « بالطعون التي يمكن توجيهها قانونا لجميع العقود ،
 « والتصرفات الصادرة من ذى أهلية أمة ، وبعد أن
 « أورد الحكم المطعون فيه قرارات المجلس المختلفة
 « واستظهر من وقائع الدعوى انه ما كانت هناك
 « أسباب جديدة تدعو للعدول عن قرار المجلس
 « الصادر في ٢٤ من اكتوبر سنة ١٩٣٣ وان كل
 « ما بنى عليه قرار سنة ١٩٣٧ كان مطروحا على
 « المجلس قبل قراره الأول وفحصه وبت فيه قال
 « وحيث ان قرارات المجالس الحسبية في مثل ،
 « هذه الحالة لا تكتسب قوة ملزمة للمتولى شأن عديم ،
 « الاهلية باعتبارها احكاما فاصلة في نزاع بينه ،
 « وبين عديم الاهلية بل تكتسب تلك القوة ،
 « باعتبارها اتفاقا تم برضاء الطرفين فاذا لم ،
 « يتوفر هذا الشرط بأن لم يقبلها المتولى فلا ،
 « قيمة ملزمة لها والمرجع الطبيعي بعد ذلك ،
 « للفصل في الأمور المختلف عليها هو للمحاكم ،
 « وحيث ان هذا لا يتعارض وما يجب ،
 « من الاحترام الواجب لقرارات المجالس ،
 « الحسبية الصادرة منها في حدود اختصاصها ،
 « ولا مع جواز عدول تلك المجالس عن القرارات ،
 « التي تصدرها في حدود الشروط المنصوص عليها ،
 « في المادة ٢٥ من لائحة تنفيذها ،

« وحيث ان المستأنف عليها لم تطعن في ،
 « القرار الصادر في ٢٤ من اكتوبر سنة ١٩٣٣ ،
 « بأى طعن يبطله قانونا وكل ما دفعت به الدعوى ،
 « الأصلية ان هذا القرار الغى بالقرار الصادر في ،

٢ - لا يصح التمسك أمام محكمة النقض بان المدعى مع التسليم بانعدام الرابطة القانونية بينه وبين المدعى عليه كان فضوليا في الدعوى إلا إذا كانت دعوى الفضالة قد أثبتت أمام محكمة الموضوع .

المحكمة:

« حيث ان هذا الطعن قد بني على وجود ثلاثة (الأول) خطأ في فهم الواقع فهما قانونيا (الثاني) قصور في التسبيب (الثالث) خطأ في تطبيق القانون .

وتقول الطاعنة في بيان الوجه الأول أن الحكم المطعون فيه الذي أخذ بأسباب الحكم الابتدائي قد اخطأ في عدم اعتبار الرسم المقدم منها والموقع عليه من المطعون ضده كدليل على حصول التعاقد بينها وبينه وكان يجب على الأقل اعتبار الرسم المذكور مبدأ ثبوت بالكتابة وإحالة الدعوى إلى التحقيق لاستكمال هذا الدليل بالبينه ، كما اخطأ الحكم أيضا في اعتبار تباطؤ الطاعنة في مقاضاة المطعون ضده دليلا على فساد دعواها .

وتقول الطاعنة في بيان الوجه الثاني أن الحكم المطعون فيه لم يرد على ما دفعت به من مسئولية المطعون ضده قبلها رغما من انكاره كل علاقة قانونية تربطه بالشركة مادام أن محمد مختار افدى قد أقام المباني لحساب الشركة ومن مالها الخاص ومادام أن المطعون ضده لا يدعى براءة ذمته قبل مختار الذي كلفه بالبناء واستندت الطاعنة في دفعها هذا على حكم المادة ٤١٥ من القانون المدني معتبرة نفسها بالنسبة للمطعون ضده في مركز المفاوض من الباطن .

وفي بيان الوجه الثالث تقول الطاعنة أن

محكمة الاستئناف قد اخطأت في تطبيق القانون لأنه مع التسليم بانعدام الرابطة القانونية بينها وبين المطعون ضده ومع اعتراف المطعون ضده لأنه كلف محمد مختار افدى إقامة المباني واعتراف هذا الأخير بأنه أقامها من مال الشركة مع كل هذا كان يجب اعتبار المطعون ضده مسئولا قبل الشركة بناء على دعوى الفضالة (gestion d'affaires) أو دعوى الأثرأ على حساب الغير ، لأن الشركة قد افادت المطعون ضده بما لها ولا يجوز أن يستفيد منه بلا مقابل .

عن الوجه الاول

« وحيث ان الحكم المطعون فيه قد أخذ بأسباب الحكم الابتدائي وأضاف إليها من عنده سببا واحدا رده به على دعوى الأثرأ على حساب الغير مما ستعرض له المحكمة عند الكلام على الوجه الثالث .

« وحيث ان المحكمة الابتدائية لم تعتبر الرسم المقدم من للطاعنة دليلا على حصول اتفاق بينها وبين المطعون ضده وأثبتت في حكمها ما قرره المطعون ضده من أن الرسم المذكور إنما هو صورة فتوغرافية من رسم خريطة فك الزمام عمل لتقديم عدة صور منه للديرية لاستصدار رخصة بناء العزبة وليس رسما تخطيطيا كما زعمت الشركة ولم تقل المحكمة أن الواقع يخالف ما قرره المطعون ضده فتكون قد أخذت بقوله .

« وحيث ان ما قرره الحكم المطعون فيه عن ذلك الرسم مطابق للحقيقة التي تبينتها هذه المحكمة من الاطلاع عليه كما سبق وصفه في الوقائع فهو لا يعتبر مسخا لذلك المستند ولم يخطئ الحكم المطعون فيه في تقديره تقديراً قانونياً كما تقول الطاعنة .

« وحيث انه عن عدم اعتبار الرسم المذكور مبدأ ثبوت بالكتابة فان الطاعنة لم تملك بهذا الدفع أمام محكمة الموضوع ولم تطلب معه احالة الدعوى إلى التحقيق فلا يكون للطاعنة وجه في الاعتراض على الحكم المطعون فيه ولا يقبل منها عرض هذا الدفع لأول مرة أمام محكمة النقض والابرام .

« وحيث انه من التجنى على المحكمة الابتدائية ومحكمة الاستئناف قول الطاعنة أن هاتين المحكمتين قد اعتبرتا تباطؤهما في مقاضاة المطعون ضده دليلاً على فساد دعواها ومعدوماً لحقها فيها إذ الواقع ان المحكمة الابتدائية أشارت عرضاً لهذا التباطؤ عندما أخذت تعدد الأدلة التي تنقض ما ادعته الطاعنة من أن المركز الذي كان يشغله المطعون ضده في الحكومة (وكيل وزارة الأشغال ثم وزارة المواصلات) « حال دون تحرير مشاركة كتابية من جهة ومطالبة المدعى عليه (المطعون ضده) بقيمة ماتم من بناء من جهة أخرى حتى إذا أحيل على المعاش بدأت الشركة تطالبه بما لها في ذمته ، ولقد ساقطت المحكمة في هذا الصدد سبعة أدلة قالت في ثالتها ما يأتي :

« إن قيام هذه الأعمال المسلم بها بمعرفة آخرين يدل على أن البناء المطالب بقيمة قد تم بمعرفة الشركة قبل هذه الأعمال ولم تفسر الشركة سكوتها عن المطالبة ولو بجزء مما تزعمه حقها لأول مرة إلا في ١٦ يولييه سنة ١٩٣٦ ولم تقل في هذا الخطاب المقدم من المدعى عليه مع مذكرته في قضية اثبات الحالة مقدار المبلغ الذي تطالب به ، « وحيث ان المحكمة الابتدائية بعد أن رفضت اعتبار الرسم دليلاً قانونياً في الدعوى « حضرت ما ادعته الشركة من وجود مانع أدبي

منعها من الحصول على اتفاق كتابي مع المطعون ضده فبقيت الدعوى مجردة من الدليل وقضت برفضها ولم تكن المحكمة الابتدائية في حاجة الى اقامة الدليل على فساد الدعوى متى كانت الطاعنة المدعية لم تقدم دليلها على صحتها .
عن الوجه الثاني

« وحيث ان الحكم الاستئنافي لم يعن بالرد على ما أوردته الشركة في المذكرة المقدمة لها من أنها تعتبر بالنسبة للمطعون ضده في مركز المفاوض من الباطن الذي يحق له أن يطالب صاحب العمل بما في ذمته للمفاوض الأول واول لم توجد علاقة قانونية بين الاثنين (صاحب العمل والمفاوض من الباطن) .

« وحيث انه وان كان هذا التكييف الجديد للدعوى أمام محكمة الاستئناف يتنافى مع الواقعة التي ادعتها الطاعنة وبنيت عليها دعواها وهي أنها قامت بأعمال البناء تنفيذا لاتفاق معقود بينها وبين المطعون ضده مباشرة إلا أن المحكمة من جهة أخرى لم تكن في حاجة للرد على هذا الدفاع الجديد مادام قد تقرر في أسباب الحكم الابتدائي وأسباب الحكم الاستئنافي أن الشركة الطاعنة لم تقم بأي عمل للمطعون ضده وان هذا الأخير يحمل العلاقة التي تدعى وجودها بينها وبين محمد مختار ابراهيم أفندي وأنه لم يتم الدليل على أن محمد مختار أفندي كان يعمل في إقامة المباني لحسابها وبناء على تكليف منها هي ، وفوق هذا فان دعوى المفاوضة من الباطن قد سقطت من نفسها بعد أن تنازلت الشركة الطاعنة ، أمام محكمة الاستئناف عن مخاصمة محمد مختار ابراهيم أفندي المفاوض الأول الذي تقول أنها تلقت عنه العمل .

عمه الوجه الثالث

« وحيث ان الشركة الطاعنة لم تثر أمام محكمة الموضوع دعوى الفضالة فليس لها والحالة هذه أن تعيب عليها عدم الاخذ بها أو الرد عليها كما أنه ليس لها أن تثير هذه الدعوى لأول مرة أمام محكمة النقض والابرار .

« وحيث انه دعوى الاثراء على حساب الغير بدون سبب فان محكمة الاستئناف قدردت على تلك الدعوى بالسبب الوحيد الذي أضافته إلى أسباب الحكم الابتدائي وهو كما يأتي :
« وحيث بالنسبة لما جاء بدفاع المستأنفين من أن لهما الحق في المطالبة بالمبالغ المرفوع بها الدعوى المستحقة على أعمال المقاوله على أساس نظرية الاثراء على حساب الغير لقيام الشركة بالأعمال التي تمت في أطيان المستأنف عليه لأول (المطعون ضده) وهي مباني العزبة والفيلا

فانه فضلاً عن أن الشركة لم تقدم أى دليل قانوني يمكن الاعتماد عليه في اثبات قيامها بهذه الاعمال فان الثابت من المستندات المقدمة من المستأنف عليه الأول أنه هو الذي قام بهذه الاعمال بواسطة آخرين وبمصاريف من طرفه فلذلك يكون ما يستند اليه المستأنفان لا يستند إلى أساس يمكن التعويل عليه ،

« وحيث ان هذا الذي ذكرته محكمة الاستئناف يكفي بصورة واضحة للرد على مزاعم الطاعنة ولتبرير وجهة نظر المحكمة المذكورة .

« وحيث انه يبين من كل ما تقدم أن هذا الطعن برمته على غير أساس ويتعين رفضه (طعن ابراهيم نصير أفندي بصفته وحضر عنه الاستاذ عبد الحميد السنوسي ضد محمود فهمي باشا رقم ٥٨ سنة ١٠٠٠ الهيئة السابقة)

قضايا محكمة الاستئناف الأهلية

تصحيح

ورد بالعدد السابع من السنة العشرين أن الاحكام رقم ٣٩٠ ، ٣٩١ ، ٣٩٢ صادرة من الهيئة السابقة أي المؤلفة من حضرات أصحاب العزة منصور إسماعيل بك وأحمد علي علوبة بك وأحمد كامل محمد بك وصحة ذلك أن الهيئة التي أصدرت تلك الاحكام هي المؤلفة من حضرات أصحاب العزة محمد زغلول بك وكيل المحكمة وأحمد نشأت بك ومحمد المفتي الجزائري بك المستشارين. لذا لزم التويه .

المبدأ القانوني

يجوز للمحكمة أن تصحح الخطأ الحسابي الذي قد يتطرق في الحكم أو في قائمة التوزيع النهائية متى تبين انه خطأ مادي أو

٣٢٤

٢٨ مارس سنة ١٩٤٠

قائمة توزيع نهائية . اشتها على خطأ حسابي .

تصحيحه . جوازه

تكرار أو سهو (١)

(استئناف حلیم افندی کاملہ جوہرہ وآخرین وحضر
عنہم الاستاذ داود اندراوس ضد الست جان قوسہ عن
نفسہا وبصفتہا وآخرین وحضر عن ثانیۃ الاستاذ ایوب
نصر اللہ رئاسة وعضویۃ حضرات اصحاب العزۃ حسن
فرید بک ومحمود شا کر عبد اللطیف بک ومحمد صادق فہمی
بک مستشارین)

۳۲۵

۲۴ نوفمبر سنة ۱۹۴۰

عقار . تکلیفہ باسم غیر مشتریہ . عبء اثبات ملکیتہ
على المشتري . مصادقة . اقرار . یثبتان ملکیتہ
المشتري . وجوب تسجيلهما أو إثبات تاريخهما قانوناً

المبدأ القانوني

إذا اشترى شخص عقاراً ثم جعل التكليف
باسم شخص آخر باعتباره الأرشد من
الأولاد فإن عبء إثبات ما يخالف هذا الظاهر
بارجاع الملكية التي يدعيها إلى السند الذي
يملكه - يقع على عاتق ذلك الشخص المشتري
وإذا كانت هناك مصادقة على عقد قسمة تحرر
بشأن ذلك العقار تجعله من نصيب ذلك
الشخص المشتري وكان هناك إقرار سابق

(١) يلخص موضوع القضية التي صدر فيها هذا الحكم في
أن المستأنفين كانوا قد رفعوا امام محكمة الزقازيق الكلية
الاملية الدعوى رقم ۲۳۶ سنة ۱۹۳۸ طالبين فيها الحكم
بتصحيح قائمة التوزيع النهائية الصادرة في القضية رقم ۱
توزيع الزقازيق سنة ۱۹۳۸ فدفن بعض المستأنف عليهم
بعد جواز نظر الدعوى لسبق الفصل فيها وقضى بقبول هذا
الدفن في ۲۲ يناير سنة ۱۹۳۹ فاستأنفه المستأنفون فقضت
محكمة الاستئناف بالناء الحكم وأثارت في صدد المبدأ
القانوني الذي يبناء آنفاً إلى الحكيم الصادر أولهما من
محكمة استئناف مصر الاملية في ۲۹ مايو سنة ۱۹۲۴ ،
الحاماة، السنة الرابعة، ص ۸۳۶ — والصادر. ثانيهما من
محكمة الاستئناف المختلطة في ۲۸ ديسمبر سنة ۱۹۱۹ ، مجلة
التشريع والقضاء المختلطة ، السنة ۲۲ ص ۸۵

من كلف العقار باسمه بملكية العقار للشخص
المذكور — فانه يجب أن يكون كلا المصادقة
والاقرار مسجلاً أو ثابت التاريخ قبل العمل
بقانون التسجيل لأنهما لا يخرجان عن كونهما
من العقود التي يلزم — لكي تنتج أثرها في
نقل الملكية أو تغييرها — ان تسجل وإلا
امتنع عليها هذا الأثر طبقاً للبادء الأولى من
القانون رقم ۱۸ لسنة ۱۹۲۳

المحاكمة

وبما انه لا نزاع في أن الأطيان التي يدعى فيها
المستأنف الملكية مكلفة باسم المستأنف عليه الثاني
فيقع على عاتق المستأنف عبء اثبات ما يخالف
هذا الظاهر بارجاع الملكية التي يدعيها إلى
السند الذي يملكه

وبما ان المستأنف يستند الملكية لنفسه في
أطيان القسمين الأول والثاني إلى الشراء من
الغير وما كان التكليف باسم المستأنف عليه الثاني
على ما يقوله المستأنف إلا تبعاً للعادة التي جرى
عليها العرف في تكليف الأطيان باسم الأرشد
من الأولاد . وفي أطيان القسمين الثالث والرابع
إلى اختصاصه بها في قسمة بينه وبين المستأنف
عليه الثاني بعد ان انتقلت ملكيتها اليهما بالميراث
هذا عدا وضع يده على الأطيان كلها المدة الطويلة
وبما ان المستأنف لم يقدم عقود شرائه
أطيان القسمين الأول والثاني مكتفياً بمصادقة
ولده المستأنف عليه الثاني على عقدي القسمة
المحررين بين المستأنف وأخيه اللذين يجعلان
هذه الأطيان من نصيب المستأنف علاوة على
اقرار سابق له من المستأنف عليه الثاني بملكته
الأطيان المكلفة عليه إجمالاً .

« وبما ان المصادقة والاقرار الذي سبقها لا يخرجان عن كونهما من العقود التي يلزم لكي تنجح أثرها في نقل الملكية أو تغييرها - أن تسجل وإلا امتنع عليها احداث هذا الأثر طبقا للمادة الاولى من القانون رقم ١٨ لسنة ١٩٢٣ »

« وبما ان المصادقة والاقرار كليهما لا يحملان تاريخا ثابتا قبل العمل بذلك القانون ومن ثم تسرى عليهما أحكامه وفق نص المادة ١٤ منه »

« وبما ان القسمة في أطيان القسمين الثالث والرابع لم تسجل فلا تكون حجة على الغير طبقاً للمادة الثانية من القانون الآنف الذكر »

« وبما ان المستأنف عليه الأول من الغير لانه سجل اختصاصاً له على اطيان القسمين الثالث والرابع بمحكمة مصر الأهلية في ٢٦ أغسطس سنة ١٩٣٩ وبمحكمتها المختلطة في ٢٩ منه »

« وبما ان تحدث المستأنف بوضع اليد المدة الطويلة إنما جاء عرضاً وتبعاً لاسناده الملكية الى أسباب التملك التي ذكرها والمستندات التي تمسك بها بما يهدر حقه في التمسك بالتقادم الطويل . »

« وبما انه لما تقدم وما استند عليه الحكم الابتدائي من الاسباب يتعين تأييد ذلك الحكم . »

(استئناف الشيخ احمد عبد الباقي الملبجي وحضر عنه الاستاذ شكرى عياد ضد محمد افندي حسن حوته وآخر رقم ٧٠٣ سنة ٥٧ ق — رئاسة وعضوية حضرات اصحاب العزة عبد الوهاب فهمى بك واحمد مختار بخت بك وسليمان حافظ بك مستشارين)

٣٢٦

٢٤ نوفمبر سنة ١٩٤٠

وكيل . عزل الموكل له . جواز حصوله ضمنا . استنتاجه . غير جائز . عزل جزئى . في حالة قيام الوكيل الجديد لجزء من العمل

المبدأ القانوني

إنه وان كان عزل الموكل للوكيل قد يحصل ضمناً إلا أنه يجب أن يثبت ذلك قطعاً ولا يصح استنتاجه من ظروف لا تدل عليه حتماً (١) وقيل ان العزل قد يكون جزئياً إذا أقيم الوكيل الجديد لجزء من العمل فقط . (٢)

(استئناف محمد بك وهي عمر وحضر عنه الاستاذ محمد حسن ضد الست عزيزه هانم كريمة محمد زكى عبدالرازق باشا بصفتها رقم ٩٠٣ سنة ٥٦ ق رئاسة وعضوية حضرات اصحاب العزة محمد زغلول بك وكيل المحكمة واحمد نشأت بك ومحمد المفتى الجزائري بك مستشارين)

٣٢٧

٢٤ نوفمبر سنة ١٩٤٠

١ — مطات . ماهيتها

٢ — مناور . لا يكتسب الحق في بقائها بعضى المدة جار . حقه في البناء على حدود ملكه . ولو أدى ذلك إلى سد المناور . طلب سدها . إقامة حاجز عليها . غدم جوازه

٣ — قاصر . المدة الطويلة المكتسبة للحقوق . عدم سريانها عليه إلا من تاريخ رشده . انتفاع شركائه معه . حق المثل عدم قابليته للتجزئة

المبادئ القانونية

١ — تعتبر الفتحة من قبيل المطلات المنصوص عليها في المادة ٣٩ من القانون المدني الاهلى إذا كان من السهل الاطلاع منها على الجار وكانت مقابلة لمنزله على خط

(١) استند هذا الحكم في ذلك إلى « دالوز العمل — الوكالة — رقم ٣٢٣ ، والمثل الذي ضربه القانون الفرنسى في المادة ٢٠٠٩ من القانون المدني التى نصت على ان إقامة وكيل جديد لنفس العمل يعتبر عزلا . »

(٢) اثير الى كتاب العقود المدنية الصغيرة المحضرة الاستاذ كامل مرسى بك — الطبعة الثانية — ص ٤٥٨ رقم ٥٤٨

مستقيم بمسافة أقل من متر واحد . فإذا كان ارتفاع الفتحة عن سطح الغرفة بمقدار يعلو عن قامة الرجل العادي بحيث يتسنى الاطلاع منها على الجار فانها لا تعتبر بمثابة منور لا مظل ولا ينصرف المنع الوارد بالمادة سالفة الذكر اليها

٢ - من المقرر فقها وقضاء أن المناور لا يكتسب الحق في بقائها بمضى المدة مهما طال أمدها . غير أن للجار المفتوحة هذه المناور على ملكه الحق في البناء على حدود ملكه ولو أدى ذلك إلى سد هذه المناور . وليس له الحق في طلب سدها أو إقامة حاجز خاص عليها .

٣ - لا تسرى على القاصر المدة الطويلة المكتسبة للحقوق إلا من تاريخ بلوغه سن الرشد . وإذا كان هذا القاصر شريكا على الشيوع مع شخص آخر بالغ في منزل انتفع هذا الأخير بعدم جواز التمسك باكتساب حق المظل بمضى المدة لأن هذا الحق في ذاته غير قابل للتجزئة .

المحكم

د حيث ان النزاع ينحصر بين الطرفين أولا فيما إذا كانت النوافذ المرفوعة عنها الدعوى تعتبر مطلات أو مناور - وثانياً - هل اكتسب المستأنف عليه الحق في بنائها بمضى المدة أم لا

د حيث انه عن الأمر الأول فقد ثبت من محضر الانتقال الذي حصل بمعرفة محكمة أول درجة بتاريخ ١٤ يونيه سنة ١٩٣٨ تنفيذاً للحكم

الصادر منها بتاريخ ١٤ مايو سنة ١٩٣٨ ان منزل المستأنف عليه يجاور منزل المستأنفين من الجهة البحرية وان الفتحات المرفوعة بشأنها الدعوى عملت في الواجهة القبلية لمنزل المستأنف عليه وإن واجهة منزل الأخير القبلية مجاورة لحائط منزل المستأنفين تماماً وملاصقة لها وقد أثبتت حضرة المحقق ان الفتحات الثلاثة الموجودة بمنزل المستأنف عليه توجد الأولى منها بالدور الثاني منه وتعلو عن سطح الغرفة الموجودة بها بمقدار مترين وعشرين سنتي والفتحة عرضها متر وطولها متر وثلاثون سنتي ومركب عليها ضلف من الزجاج وتوجد الفتحة الثانية بالدور الثالث منه وتعلو عن سطح الغرفة الموجودة بها بمقدار متر وخمسة وخمسون سنتي وتوجد الفتحة الثالثة بالدور الرابع منه وتعلو عن سطح الغرفة الموجودة بها بمقدار متر واثنين وعشرين سنتي وعرضها سبعة وثلاثون سنتي وطولها ستة وثمانون سنتي - وجاء بمحضر المعاينة أيضاً ان الفتحة الأولى لا يتيسر للناظر منها ان يرى الغرفة المقابلة لها بمنزل المستأنفين بخلاف الفتحتين الثانية والثالثة فيمكن رؤية سطح منزل المستأنفين منهما .

د وحيث انه يستفاد من ذلك ان الفتحتين الثانية والثالثة وإحدهما لا ترتفع عن سطح أرضية الغرفة إلا بمقدار متر وخمسة وخمسين سنتي والأخرى لا ترتفع كذلك إلا بمقدار متر واثنين وعشرين سنتي يجب اعتبارهما من قبيل المطلات المنصوص عنها بالمادة ٣٩ من القانون المدني إذ يسهل الاطلاع منهما على الجار أو على منزل المستأنفين وظاهر من المعاينة انهما مقابلان المنزل المذكور على خط مستقيم بمسافة

أقل من متر واحد إذ أن الحائط القبلية لمنزل المستأنف عليه ملاصقة تماماً للحائط البحرية بمنزل المستأنفين وإذن يكون المستأنف عليه غير محق في إيجاد هاتين الفتحتين عملاً بنص المادة المشار إليها - أما الفتحة الأولى فظاهر من المعاينة أنها ترتفع عن سطح أرضية الغرفة الموجودة بها بمقدار مترين وعشرين سنتي وهذا يعلو عن قامة الرجل الاعتيادي فلا يتسنى الاطلاع منها على الجار وتعتبر إذن بمثابة منور لا مطل ولا ينصرف المنع الوارد بالمادة المذكورة إليها .

وحيث أنه عن الأمر الثاني فإن المستأنف عليه ذكر في دفاعه أنه اكتسب الحق في بقاء الفتحات بمضى المدة الطويلة إذ أنه أوجدها من وقت انشاء منزله أي من أول سنة ١٩٣٢ والدعوى لم ترفع إلا في ٢٧ يولييه سنة ١٩٣٧ وقال ان دعوى إثبات الحالة التي رفعها المستأنف الأول في سنة ١٩٢٥ لا تقطع المدة وقد أخذت محكمة أول درجة بوجهة نظره وقضت برفض الدعوى بالحكم المستأنف وذلك عن الفتحات الثلاثة .

وحيث أنه فيما يختص بالفتحة الأولى فمن المقرر قضاها وقضاء ان المناور لا يكتسب الحق في بقائها بمضى المدة مهما طال أمدها غير ان الجار المفتوحة على ملكه له الحق في البناء على حدود ملكه ولو أدى ذلك إلى سد هذه المناور وليس له الحق في طلب سدها أو إقامة حاجز خاص عليها والحكمة في ذلك ظاهرة وعلى هذا يكون الحكم المستأنف في محله فيما يختص برفض طلب سدها أو إقامة حاجز أمامها للسبب المشروح لأن .

وحيث أنه فيما يختص بالفتحتين الثانية والثالثة فقد قال المستأنفان ان منزل المستأنف عليه لم يتم بناؤه إلا في سنة ١٩٢٥ وقال المستأنف عليه ان بناء منزله إنما تم في سنة ١٩٢٢ وقد أجرت محكمة أول درجة تحقيقاً عن ذلك سمعت فيه شهوداً غير أن المستأنفين قدما كشفاً رسمياً مستخرجاً من سجلات مصلحة الأموال المقررة ثابت منه ان المنزل المذكور حصلت معاينته في جرد سنة ١٩٢٣ لربط العوائد عنه في سنة ١٩٢٤ فوجد تاماً في السنة المذكورة أي في سنة ١٩٢٣ ولم يكن تاماً قبل ذلك وعلى هذا فالمحكمة تعتبر أن الفتحتين المشار إليهما وقد احداثا وقت بنائه حصل إنشاءهما في آخر سنة ١٩٢٢ ويبدأ إذن احتساب مدة إيجادهما من أول سنة ١٩٢٣ .

وحيث ان المستأنف الأول أوضح في دفاعه أن المستأنف الثاني أخوه وقد دخل في الدعوى أمام محكمة أول درجة منضمماً إليه في الطلبات وأنه شريك في المنزل لأنه موروث عن والدهما وأنه كان قاصراً فلا تسرى بالنسبة له المدة المكتسبة للملكية المستأنف عليه الحق إلا بعد تاريخ بلوغه سن الرشد - وباحتساب ذلك لا تكون هذه المدة مضت بالنسبة لأخيه وأنه هو ينتفع بذلك أيضاً كشريك على الشيوع وقدم تدليلاً على كل ذلك أولاً قسيمة عوائد المنزل المذكور بأسم والدهما عبد الملك أفندي ابراهيم وثانياً شهادة من مشايخ بندر بنها دالة بأن المستأنف الثاني هو ابن عبد الملك أفندي ابراهيم المذكور المتوفى في سنة ١٩١٩ وثالثاً شهادة ميلاد دالة على أن فؤاد عبد الملك ابراهيم (المستأنف الثاني) مولود بتاريخ ٢٩ يناير سنة ١٩٠٨

وحيث انه يؤخذ من هذه المستندات أن
المستأنف الثاني يعتبر شريكا مع المستأنف الأول
في المنزل الموروث عن والدهما

وحيث ان المستأنف الثاني لم يدخل في
الدعوى أمام محكمة أول درجة الا بجلسة ٢٥
مارس سنة ١٩٣٩ وبما أنه كان قاصرا وقت
انشاء منزل المستأنف عليه ووقت إيجاد الفتحين
المذكورين به إذ أنه ولد بتاريخ ٢٩ يناير سنة
١٩٠٨ ولم يبلغ سن الرشد إلا حوالى منتصف
يوليه سنة ١٩٢٥ فلا تسرى عليه المدة الطويلة
المكسبة لحق المستأنف عليه إلا من هذا التاريخ
الآخر - وباحتساب ذلك إلى تاريخ دخوله في
في الدعوى أى إلى جلسة ٢٥ مارس سنة ١٩٣٩
لا تكون المدة المذكورة قد مضت ويحق له إذن
مقاضاة المستأنف عليه بالطلبات التي وجهت اليه
للحكم بها في الدعوى

وحيث انه متى تقرر ذلك يتعين رفض
طلب المستأنف عليه في التمسك باكتساب حق
المطل من الفتحين المشار اليهما بمضى المدة
الطويلة وذلك فيما يختص بالمستأنف الثاني

وحيث ان هذا الحق غير قابل للتجزئة فعلى
هذا يتعين اعتبار المستأنف الأول وهو شريك
المستأنف الثاني في المنزل على الشيوع متفعلاً بهذا
الدفع ويكون المستأنف عليه غير محق في التمسك
بمضى المدة قبل المستأنف الأول أيضاً

وحيث انه من جميع ما تقدم يكون الحكم
المستأنف في محله فيما يختص بالمنور الموجود
بالطبقة الثانية بمنزل المستأنف عليه من الجهة
القبليّة ويتعين رفض الاستئناف وتأييد الحكم
المستأنف عن ذلك مع الغائه فيما يختص بالفتحين
الموجودتين بالطبقتين العلويتين الثالثة والرابعة
بمنزل المستأنف عليه من الجهة القبليّة والمطلتين
على منزل المستأنفين مع الزام المستأنف عليه

بسدهما في ظرف شهر من تاريخ إعلانه بهذا الحكم
وإلا قام المستأنفان بسدهما على نفقة المستأنف
عليه - وبما أن محكمة أول درجة لم تلزم سوى
المستأنف الأول بمصاريف أول درجة ولم تلزم
المستأنف الثاني بشيء منها فترى المحكمة الزام
المستأنفين بذلك بمصاريف ثاني درجة والزام الأول
منهما بذلك بمصاريف أول درجة والمستأنف
عليه بالباقي من المصاريف عن الدرجتين مع المقاصة
في أتعاب المحاماة مع رفض ما يطلبه المستأنفان
من وضع حاجز أمام المنور كما سبق شرحه

(استئناف ميخائيل أفندي عبد الملك إبراهيم وآخر
وحضر عنهما الاستاذ فخرى سلامة ضد الحاج على عدس
وحضر عنه الاستاذ حسن محمد رقم ١٩٨ سنة ٥٧ دثاسة
وعضوية حضرات أصحاب العزة محمد زغلول بك وكيل
المحكمة واحداثات بك ومحمد المفتي الجزائري بك مستعاضين)

٣٣٨

٢٦ نوفمبر سنة ١٩٤٠

١ و ٢ - مسئولية رب العمل . عن مخاطر العمل .

اشتراط التقصير والخطأ منه قبل صدور القانون رقم ٦ لسنة ١٩٣٦

٣ - المادة ٢٩ من لائحة ترتيب المحاكم الاملية .

تطبيقاً . أحواله

المبادئ القانونية

١ - لم يكن رب العمل - قبل صدور
القانون رقم ٦٤ سنة ١٩٣٦ - ليسأل عن
مخاطر العمل وتعويض العامل مدنياً إلا إذا
ثبت حصول خطأ منه .

٢ - فصل الشارع المصري في الباب الثالث
من الكتاب الثاني من القانون المدني جميع
أحوال المسؤولية المترتبة على الأفعال
وكذلك بين في الباب الرابع صور الالتزامات
التي يوجبها القانون ولم يرد في أي البابين

ما يجعل الانسان مسئولاً عن مخاطر ملكه التي لا يلابسها شيء من التقصير

٣ - لا يجوز للقاضي اعتماداً على المادة ٢٩ من لائحة ترتيب المحاكم الأهلية أن يربط نوعاً من المسؤولية يرفضه الشارع المصري على أساس أن اعتبارات العدل تسيغه لأن هذه المادة لا يمكن الرجوع إليها إلا عند معالجة الشارع لموضوع ما وعدم وضعه الأحكام صريحة جامعة.

المحكمة

• حيث أن الحكم المستأنف في محله للأسباب التي بنى عليها وتأخذ بها هذه المحكمة وتضيف إليها رداً على ما جاء بعريضة الاستئناف أنه وقت حصول هذه الحادثة قبل صدور القانون رقم ٦٤ سنة ١٩٣٦ الخاص بإصابات العمل لم يكن رب العمل ليسأل عن مخاطر العمل وتعويض العامل مدنياً إلا إذا أثبت حصول خطأ منه وهو ما لم يتوفر في هذه الدعوى لما ثبت من الاطلاع على قضية العوارض المضمومة أنه لم يحصل أى خطأ من المستأنف عليه نشأت عنه الإصابة بل ثبت أن المستأنف عليه لم يكن موجوداً بالورشة وقت الإصابة ولم يكلف المصاب بتزيكيب السير واذن فقد انعدم أساس المسؤولية خصوصاً ولم

يدع المستأنف أن المستأنف عليه قصر في اتخاذ الاحتياطات الفنية اللازمة لحماية عماله الصغار .
• وحيث أن الشارع المصري قد فصل في الباب الثالث من الكتاب الثاني من القانون المدني جميع أحوال المسؤولية المترتبة على الأفعال وكذلك بين في الباب الرابع صور الالتزامات التي يوجبها القانون ولم يرد في أى البابين ما يجعل الانسان مسئولاً عن مخاطر ملكه التي لا يلابسها شيء من التقصير فهذا النوع من المسؤولية يرفضه الشارع المصري ولا يجوز للقاضي اعتماداً على المادة ٢٩ من لائحة ترتيب المحاكم الأهلية أن يربطه على أن اعتبارات العدل تسيغه إذ أن هذه المادة لا يمكن الرجوع إليها إلا عند عدم معالجة الشارع لموضوع ما وعدم وضعه الأحكام صريحة جامعة مانعة (راجع حكم النقض الصادر في ١٥ نوفمبر سنة ١٩٣٤ في الطعن رقم ١١ سنة ٤ ق) وفيما تقدم الرد على ما جاء بمذكرة المستأنف من استناده إلى نظرية المسؤولية الشيئية وقواعد العدل.

وحيث أنه لذلك يتعين تأييد الحكم المستأنف

(استئناف الشيخ طنطاوى أحمد رمضاد وحضر عنه الاستاذ أديب مياس ضد حسين افندى بزدادى وحضر عنه الاستاذ يوسف أحمد الجندى رقم ١٤٨ سنة ٥٧ قرئاً وعضوية حضرات اصحاب العزة طاهر محمد بك واحمد شرف الدين بك ومحمود حلى سوكه بك مستشارين)

قضاء المحاكم العسكرية

٣٢٩

المحكمة العليا العسكرية

٨ مارس سنة ١٩٤٠

١ - محكمة عسكرية عليا . ولايتها . على جميع جرائم مخالفة الأوامر العسكرية وجرائم القانون العام . اختصاصها . تحديد .

٢ و ٣ - دفاع وطني . وسائله . إتلافها . إعدامها . نية الخيانة العظمى . قصد مساعدة العدو . قصد إضعاف الدفاع الوطني غير لازم . إساءة الصنع في وسائل الدفاع . وقوعها على مال مملوك للدولة . أو سبق تخصيصه لأغراض الدفاع . غير لازم . جواز وقوعها على مال مملوك للغير . أو لفاعلها وقت ارتكاب الجريمة .

٤ - إساءة صنع وسائل الدفاع . صورها .

٥ - غش . في تنفيذ تعهدات الدفاع الوطني . ما يمتد اشتتاله على كل غش مدني أو تجاري . تعريفه .

المبادئ القانونية

١ - للمحكمة العسكرية العليا ولاية على جميع الجرائم التي ترفع اليها عن مخالفة الأوامر العسكرية وعن جرائم القانون العام لأن تحديد الاختصاص بينها وبين المحكمة العسكرية المركزية ورد بصيغة تمنع المحكمة العسكرية المركزية من نظر الجرائم التي تكون عقوبتها أشد من الحبس ولم يحد النص من ولاية المحكمة العسكرية العليا ولم يقصره على الجرائم التي عقوبتها أشد من الحبس

٢ - ان المادة ٨١ من قانون العقوبات الخاصة بإعدام وسائل الدفاع لا تشترط قصدا خاصا لدى المتهم هو نية خيانة الوطن أو قصد مساعدة العدو أو قصد إضعاف الدفاع الوطني ويكفي في تحقق القصد الجنائي ارتكاب فعل الاتلاف أو الإعدام مع العلم بأنه يقع على وسائل الدفاع الوطني

٣ - لا يشترط في إساءة الصنع في وسائل الدفاع المعاقب عليها في المادة ٨١ من قانون العقوبات أن تقع على مال مملوك للدولة أو سبق تخصيصه لأغراض الدفاع فيجوز أن تقع على مال مملوك للغير أو لفاعل وقت ارتكاب الجريمة . فالجريمة تتحقق بارتكاب فعل إساءة الصنع مع العلم بأن تلك الإساءة تؤدي إلى إتلاف وسيلة الدفاع

٤ - إن إساءة الصنع المعاقب عليها هي التي تبلغ في صورها الثلاثة المذكورة بالمادة ٨١ من قانون العقوبات حد الإعدام أو الاتلاف لوسيلة الدفاع

٥ - إن المادة ٨١ مكررة من قانون العقوبات الخاصة بالغش في تنفيذ التعهدات لحاجات الدفاع لا تشترط أن يكون الغش في جنس البضاعة كالمادة ٣٤٧ عقوبات بل هي تعاقب على كل غش مدني أو تجاري يقع عن طريق إخفاء عيب من قبل المتعهد لو علم به جاز له فسخ التعهد أو تعديل قيمة الثمن

المحكمة

عن الرفع الفرعى

ومن حيث ان الدفاع تقدم بدفع فرعى بعدم اختصاص هذه المحكمة بنظر هذه القضية على اعتبار أن وقائعها إن ثبتت لا تكون الجنائية المنصوص عليها في المادة ٨١ من القانون رقم ٢٠ لسنة ١٩٤٠ بل تكون اللجنة المنصوص عليها في المادة ٨١ مكررة من هذا القانون وتكون إذن من اختصاص المحكمة العسكرية المركزية ولا تدخل في اختصاص المحكمة العسكرية العليا ودل على ذلك بأن الجريمة المنصوص عليها في المادة ٨١ يشترط لها ركن معنوى خاص هو تعمد الأضرار بالدفاع الوطنى وان الاتهام بسلم بعدم توافر هذا القصد الخاص لدى المتهمين وإذن تكون القضية جنحة وصفت خطأ بأنها جنائية لتقديم المتهمين لهذه المحكمة وإذ تكون جنحة فلا يجب رفعها إلى هذه المحكمة شأنها في ذلك شأن أية جنحة في القانون العام لا يجوز تقديمها إلى محكمة الجنائيات .

واختصاص المحكمة العسكرية العليا محدد بالقانون رقم ٢٣ سنة ١٩٤٠ الذى أنشأها وخصها بالجرائم التى عقابها أشد من الحبس وأنها تستمد اختصاصها من الحاكم العسكرى فى كل قضية فلا يملك أن يحيل إليها جريمة عقابها الحبس بمجرد الباسها خطأ وصف الجنائية إذ ليس لها ولاية على هذا النوع من الجرائم وصمم الدفاع على هذا الدفع وطلب الفصل فيه ليقضى له أن يوجه تحقيق دفاعه بالجلسة ومناقشة الشهود إما على دفع دعوى الجنائية فقط أو على دفع الجنائية والجنحة أيضا . وقد طلب حضرة

وكيل النيابة رفض هذا الدفع شكلا لانعدام المصلحة فيه وعلى أن هذه المحكمة العليا تملك ما تملكه المحكمة العسكرية المركزية فتختص بالفصل في موضوع القضية حتى ولو فرض جدلا أنه تبين لها أنها جنحة ولأن قرار وزير الداخلية الصادر فى ١٠ إبريل سنة ١٩٤٠ طبقا للمادة التاسعة من قانون الأحكام العرفية رقم ١٥ سنة ١٩٢٣ أوجب على المحاكم العسكرية عموما اتباع الأحكام المنصوص عليها فى الفصل الأول من الباب الثانى من الكتاب الثالث من قانون تحقيق الجنائيات وهو الخاص بمحكمة أول درجة للجنح ومنه المادة ١٧٣ تجيز لمحكمة الجنح أن تحكم فى الواقعة الثابتة إذا ظهر أنها لم تكن إلا مخالفة فهذه المادة تجيز للمحكمة العسكرية العليا أن تفصل فى موضوع الجنائية المطروحة له بها إذا تبين أنها أقل من جنائية ثم ان هذا الحق مقرر لكل محكمة عليا فهو مقرر لمحكمة الجنائيات فى المادة ٥٠ من قانون تشكيلها أن تحكم فى الواقعة الثابتة له بها ولو تبين أنها لا تكون إلا جنحة

ورد الدفاع على ذلك بأن قرار وزير الداخلية المشار اليه لا يمكن أن يعطى محكمة عسكرية اختصاصاً غير المقرر لها بالقانون رقم ٢٣ سنة ١٩٤٠ فضلا عن أنه صدر قبل صدور هذا القانون الذى حدد اختصاص كل محكمة عسكرية وأن هذا القرار خاص بالاجراءات التى تتبع أمام المحاكم العسكرية عموما فلا يجوز له أن يتصدى للاختصاص وإن تصدى له فيكون وزير الداخلية قد جاوز اختصاصه فلا ينفذ قراره بهذا الخصوص وإذن لا تكون المادة ١٧٣ من قانون تحقيق الجنائيات ذات أثر فى مد اختصاص المحكمة العسكرية العليا إلى الجرائم

إنما ورد فقط على المحاكم المركزية فمنعت من الفصل في جريمة عقابها أشد من الحبس وبقى للمحكمة العسكرية العليا الولاية على كل ما تختص به المحاكم العسكرية عموماً

هذا من ناحية الاختصاص الذي بينه قانون رقم ٢٣ سنة ١٩٤٠ ومن ناحية أخرى قرار وزير الداخلية الصادر في ١٠ أبريل سنة ١٩٤٠ طبقاً للمادة التاسعة من قانون الأحكام العرفية رقم ١٥ سنة ١٩٢٣ قد صدر صحيحاً مستوفياً للأجراءات الشكلية الواجب اتباعها وهي موافقة مجلس الوزراء عليه من قبل فيعتبر جزءاً من ذلك القانون

وإذا أوجب هذا القرار فيما أوجب اتباع المادة ١٧٣ من قانون تحقيق الجنايات فتكون واجبة الاتباع لدى هذه المحكمة وهي تقضى أن يحكم في موضوع الجريمة إذا ثبتت وقائعها وظهر أنها تكون جريمة من نوع أدنى أما القول بأن قرار وزير الداخلية يجب أن يقتصر على الإجراءات فلا يعطى محكمة عسكرية اختصاصاً غير اختصاصها المقرر بالقانون رقم ٢٣ سنة ١٩٤٠ وأنه إذا تعدى الإجراءات إلى النص على مد الاختصاص في حالة معينة يكون قرار وزير الداخلية باطلاً في هذا الخصوص لصدوره خارج الحدود المخولة له فيرد عليه بأن وزير الداخلية لم يتعد الاختصاص المقرر له في المادة التاسعة من قانون الأحكام العرفية التي تجعل اختصاصه التدابير الضرورية لتنفيذ هذا القانون ومنها بالنص كما ورد في المادة السابعة من ذلك القانون، ما يتعلق بتحقيق القضايا والحكم فيها فهو لم يتعرض للاختصاص بتعديل

التي يعاقب عليها بالحبس فضلاً عن أن هذه المادة تتكلم عن جنحة يتبين أنها مخالفة ونحن بصدد جنابة سوف يتبين أن ثبتت وقائعها أنها جنحة ومن حيث أن اختصاص المحاكم العسكرية يستمد من قانون الأحكام العرفية رقم ١٥ سنة ١٩٢٣ والقانون رقم ٢٣ سنة ١٩٤٠ المعدل له وقد نص في ثانيهما على تشكيل المحاكم العسكرية بنوعيتها (المركزية والعليا) وجعل لها أولاً بدون تمييز بين نوعيتها الولاية على جرائم مخالفة الأوامر العسكرية الصادرة من السلطة القائمة على إجراء الأحكام العرفية والجرائم التي يعاقب عليها القانون العام التي تحيلها إليها هذه السلطة بتفويض من مجلس الوزراء إذ نص هذا القانون في المادة ٦ على أن الحكم في جرائم مخالفات الأوامر العسكرية تصدر من محكمة عسكرية واحدة أو أكثر ونص في المادة ٦ مكررة على أنه إذا كانت الجريمة معاقب عليها بعقوبة أشد من الحبس فتؤلف المحكمة من ثلاثة قضاة ومن ضابطين من الضباط العظام وهي المحكمة العسكرية العليا، ومعنى ذلك تحريم نظر هذه الجرائم فقط على المحكمة العسكرية المركزية فتعين الاختصاص بين المحكمتين العسكريتين ورد بنص يمنع المحكمة العسكرية المركزية من النظر في الجرائم التي يعاقب عليها بعقوبة أشد من الحبس ولم يتعرض القانون ببيان يقصر اختصاص المحكمة العسكرية العليا على الجرائم التي يعاقب عليها بعقوبة أشد من الحبس بل خصها بهذا النوع من الجرائم لاعتبار سبيل الحصر بل من طريق بيان عدم اختصاص المحاكم العسكرية المركزية بهذا النوع من الجرائم فيستنتج من هذه النصوص أن تحديد الاختصاص

إنما بين الاجراء الذى يتبع فى حالة واحدة هى التى نحن بصددھا بياناً يتفق مع أحكام الاختصاص السابق شرحها ورفعاً لاحتمال الجدل فيها. وهذا هو حكم قانون الاحكام العسكرية الذى كان يطبق قبل صدور قرار وزير الداخلية . فانه يقضى بأن المجالس العسكرية العليا تحكم فى كل تهمة تعرض عليها ولو تبين بعدئذ انها بما يدخل فى اختصاص المجالس العسكرية المركزية باعتبار ان قيد الاختصاص وضع لعدم تخلى المجالس المركزية حداً أعلا إلا بتفويض خاص . أما المجالس العليا فاختصاصها عام والمرجع فى تقديم القضية لأحد المجالسين المركزى أو العالى متروك لتقدير الضابط الذى يأمر بتشكيل المجلس

وبناء على ذلك إذا ما أحيلت إلى هذه المحكمة قضية بوصف انها جريمة عقابها أشد من الحبس وتبين من وقائعها الثابتة أنها لا تكون إلا جريمة عقابها دون ذلك وهى بما يدخل فى ولاية المحاكم العسكرية فان هذه المحكمة تختص بالحكم فى موضوعها . ولذلك يكون الدفع بعدم اختصاص هذه المحكمة فى غير محله ويتعين رفضه . وقد حكمت المحكمة بذلك بجلسته الاثنين ١٣ يناير سنة ١٩٤١ .

عن الموضوع

تتلخص وقائع هذه القضية فى ان المتهمين الثانى والثالث سعيد افندى محمد حسن وعلى افندى ناجى كونا شركة تجارية باسم شركة التجارة لمدينة القاهرة فى سنة ١٩٣٧ للاشتغال فى سائر الاعمال التجارية . وفى أول يونيه سنة ١٩٣٩ انضم لهما المتهم الاول احمد سالم افندى وقد رأت هذه الشركة ان وزارة الدفاع الوطنى بدأت من سنة ١٩٣٧ فى شراء خوذ للجيش المصرى من النوع الذى يستعمله الجيش

البريطانى مصنوعة من صلب هادفيلد وهو صلب ممتاز يحتوى على كمية المنجنيز بنسبة ١١-١٤ ٪ . تخطط به على درجة عالية من الحرارة ويبرد بطريقة خاصة فيكتسب شدة وصلابة وليونة وقوة تحمل لمقاومة الرصاص . وقد اشترت وزارة الدفاع أول دفعة من انجلترا وقدرها ١٩٥٠٠ خوذة كلقتها الخوذة جاهزة بمصاريفها وجرمها ١٤٥٥ قرشا (ص ٢٨٠ و ٢٧٢ تحقيقات) فسافر المتهم الثانى سعيد افندى محمد حسن إلى انجلترا ودرس موضوع الخوذ دراسة تامة فى المصنع الخاص بها وهو مصنع هادفيلد وقدم تقريراً بدراسته إلى وزارة الدفاع وعرض عليها أن يورد لها هذه الخوذ بالذات بسعر ٤٤٩ مليماً وورد لها فعلاً آلاف منها فكان يستورد الخوذ أقراصاً من الصلب ويكبسها فى مصر ويعمل لها البطانة والسيور ويدهنها بالبوية ولكى تضمن الوزارة ان ما تستورده هو من صلب هادفيلد اشترطت على شركة التجارة ان أقراص الصلب التى ترد من انجلترا تفتح فى المصنع أمام مندوب من قبلها للتأكد من أنها واردة من مصنع هادفيلد ثم تختم الأقراص فى المصنع أمامه بختم أعدته وزارة الدفاع لهذا الغرض عليه هلال ونجمة كي لا تحتاج بعدئذ للتأكد من جنس البضاعة .

ولما أعلنت الحرب وأنشئت مصلحة وقاية المدنيين من الغارات الجوية رأت أن تستعمل لرجالها مثل الخوذ التى يستعملها الجيش فاستوردت هذه المصلحة من تلك الشركة ١٠٥٠٠ خوذة من الصلب فى شهر سبتمبر سنة ١٩٣٩ محتومة بخاتم وزارة الدفاع وفى ١٦ يوليه سنة ١٩٤٠ أعلنت مصلحة الوقاية عن توريد ١٠٠٠٠ خوذة أخرى من صلب هادفيلد فقدم لها عطاءان واحد من المتهم

باعتبار أنهم أساءوا عمدا صنع هذه الخوذ وهي من أدوات الدفاع إساءة من شأنها أن يجعلها غير صالحة وان تعرض للخطر حياة الذين يلبسونها .

ودفع المتهم الأول بأنه سلم لمصلحة الوقاية خوذا من صلب هادفيلد محتومة بختم صحيح وقد عويقت بمعرفة لجنة فرزتها وقبلتها فربما غيرت في مخازن المصلحة بعد ذلك بواسطة المتهم الثالث .

ودفع ثانيا بأنه على فرض أنه سلم خوذا من الصلب الطرى بدلا من صلب هادفيلد فان المادة ٨١ من قانون العقوبات لا تنطبق على فعله لأن هذه المادة خاصة بجناية خيانة عظمى يشترط فيها قصد خاص هو أن يعمد المتهم إلى مساعدة العدو أو خيانة وطنه بأن يقصد عمدا تعجيز الدفاع الوطنى وهذا القصد لا ينسب اليه الاتهام .

ودفع ثالثا أنه ان سلم إلى مصلحة الوقاية خوذا من الصلب الطرى ففى صالحة صلاحية كافية لأغراض الوقاية العامة وهي حماية الرأس من شظايا القنابل ومما يتساقط من المباني التي تهدم ومن الزجاج الذى يتطاير من أثر الغارات الجوية وبذلك لا يكون حتى قد أعدم أو أناف عمدا إحدى وسائل الدفاع من طريق إساءة صنعها فما زالت صالحة للدفاع صلاحية كافية ولا ينشأ من استعمالها خطر على الذين يستعملونها ولا تسبب لهم حوادث بدليل استعمالها بالفعل من قبلهم بعد ظهور عيوبها وبدليل استعمال مثلها من قبل وزارة الداخلية لرجال البوليس الذين يشتغلون فى أعمال الوقاية

ودفع رابعا بأنه لم يصنعها بل وردها فقط

الأول احمد افندى سالم باسمه خاصة وآخر صورى من شركة التجارة بامضاء المتهمين الثانى والثالث بسعر عال جداً على أن يكون التوريد منهما فى شهر مارس سنة ١٩٤١ فقبل عطاء المتهم الأول بسعر ٧٧٦ مليما وحرر العقد فى ٣ أغسطس واعتبر نافذا من ٢٧ يوليه وقام المتهم الأول بالتوريد فعلا من أول أغسطس حتى تم التوريد فى ٣ سبتمبر سنة ١٩٤٠ ولكن لم يكن فى القطر المصرى وقتئذ صلب يكفى الطلبات المتعاقد عليها من قبل ويكفى لهذا الطلب كله فعمد المتهم الأول إلى استصناع نحو ٦٠٠٠ خوذة من الصلب الطرى وإلى عمل ختم على نمط ختم وزارة الدفاع وختمها به وسلمها إلى مصلحة الوقاية على اعتبار أنها من صلب هادفيلد فقبلت منه لأن اللجنة التى عاينتها لم تفتن إلى اختلاف بسيط فى رسم الختم ووزع أكثرها على رجال الوقاية وعلى رجال البوليس فى مختلف الجهات

وفى ١٩ أكتوبر سنة ١٩٤٠ تقدم بلاغ من المتهم الثالث على أفندى ناجى ضد شريكه المتهمين الأول والثانى بأنهما سلما إلى مصلحة الوقاية نحو ٦٠٠٠ خوذة من الصلب الطرى المعروف باسم Siemens martin steel بدلا من صلب هادفيلد بعد أن ختمت بختم غير حقيقى وقش محل الشركة وضبطت أوراقها فوجد فى دولا ب فيها أحد عشر ختما من صلب على بعضها رسم يشابه ختم وزارة الدفاع وعرف أنها صنعت لدى محل الحفار بوزنت متاسيان ووجد بدفتر حسابات الشركة عدة بيانات عن مبالغ دفعت من الشركة ثمنا لهذه الاختام ووجد مخزن مصلحة الوقاية فوجد به نحو ٨٥٠ خوذة عليها ختم غير صحيح. وأقيمت الدعوى العمومية على المتهمين جميعا بالمادة ٨١ من قانون العقوبات

إذ هي تصنع في الاسكندرية في مصنع زخارى ومعرضة للبيع لسائر الناس فاشتراها ووردها .
ودفع خامسا بأنه لا يعتبر مرتكباً للجنحة الغش في التوريد لأن ما ورده صالح صلاحية كافية لأغراض الوقاية ولأنه إنما ارتبط بتوريد خوذ على هيئة معينة وما زال يقول بأن ما ورده مطابق لتلك العينة

ودفع سادسا بأن عقده مع مصلحة الوقاية هو عقد بيع معلق على شرط المعاينة والتجربة وقد عوين ما قدم وجرب بمعرفة المصلحة المشتري وقبل بعد ذلك بالحالة التي هو عليها فيعتبر أنه قدم ما طلب منه فان قصرت المصلحة في المعاينة والتجربة فلا مسئولية عليه

ودفع سابعا بأنه على فرض أن ما قدم هو من غير نوع الصلب المطلوب فقد قدم خوزا من صلب فلم يغش المصلحة في جنس البضاعة والغش لا يعاقب عليه إلا إذا كان في جنس البضاعة طبقاً للمادة ٣٤٧ عقوبات وان لفظ الغش الذي ورد في المادة ٨١ مكررة يفسر على هذا الوجه .

وقد دفع المتهمون الآخرون بإنكار التهمة وإنكار عليهم بهذه العملية واشتراهم فيها ورد الاتهام على كل ذلك مما سنقصله بالنسبة لكل دفع من كل متهم .

في ثبوت الواقعة

.

في التطبيق القانوني

١- في أن المادة ٨١ لا تشترط قصداً خاصاً

هو نية مساعدة العدو أو نية إضعاف الدفاع

استعمل الدفاع الدعوى بأن المادة ٨١ من قانون العقوبات تعاقب بالاعدام على جريمة

خيانة عظمى هي جنسية اعدام أو إتلاف وسائل الدفاع . وأنها تستلزم توفر قصد خاص لدى المتهم هو نية مساعدة العدو وتعمد تعجيز أو إضعاف الدفاع الوطني وأن الاتهام لا ينسب هذه النية الخاصة إلى المتهمين واذن فلا تكون المادة ٨١ منطبقة عليهم واستشهد على ذلك بما ذكره شراح القانون الفرنسي في هذا الباب خاصاً بمعنى جنسية الخيانة العظمى في ذاتها وفي تطبيقاتها على بعض المواد الخاصة بها وخصوصاً المادة ٧٧ من القانون الفرنسي القديم قبل تعديل سنة ١٩٣٩ كما قال أن المشرع المصري احتفظ بهذه القاعدة إذ ذكر في مذكرته الإيضاحية أنه خص عقوبة الأعدام بجرائم الخيانة العظمى فعينها من طريق نوع العقاب عليها وإذ سماها بهذا الاسم فقد استوجب لها القصد الخاص بها وهو نية مساعدة العدو . وهذا القول هو في أساسه صحيح بالنسبة لأكثر مواد القانون الفرنسي القديم لا لجميعها فبعضها يعتبر خيانة عظمى معاقب عليها بالاعدام بدون اشتراط هذه النية كالمادتين ٨٠ و ٨١ اللتين تعاقبان على مجرد تسليم أسرار إلى دولة أجنبية ولو لم يحصل ذلك بقصد الإضرار بالدولة كما ذكر ذلك جارسون . وقد جاء القانون الفرنسي الصادر في ١٩ يولييه سنة ١٩٣٩ في المادة ٧٦ (التي أخذت عنها المادة ٨١ من القانون المصري) فعاقب بنص صريح على مجرد إتلاف وسائل الدفاع عمداً ولم يشترط أن يعتمد الفاعل هذه النتيجة واعتبر هذا الفعل في ذاته وبنص خاص في صدر المادة خيانة عظمى بدون بحث في الباعث عليه وتأيد هذا المعنى الذي قصده الشارع بالمذكرة الإيضاحية لذلك القانون التي قالت ان الغرض هو معاقبة جميع الأعمال التي من شأنها إعاقة الدفاع الوطني ، فالعقاب هو على الفعل في ذاته بدون بحث في قصد فاعله

وجاء القانون المصرى متبعاً هذا المعنى لأن المادة ٨١ تعاقب على أفعال الاعدام والاتلاف في ذاتها بدون بحث عن الباعث عليها . أما قول الشارع في المذكرة الايضاحية أنه خص عقوبة الاعدام بما كان يسمى من قبل بالخianات العظمى فورد في معرض الكلام على تنسيق المواد وأنه جعلها مرتبة حسب مواضعها لا حسب درجة العقاب وأنه عدل عن التمييز بين جرائم الخيانة التي تقع من الوطنيين والجناسوسية التي تقع من الأجانب . وجعل العقاب بالاعدام واحداً في الحالتين إنما لم يقصد بذلك أن يستبقى لهذه الجرائم ما كان لبعضها من قصد خاص فقد جعل لكل جريمة أركان مفصلة في كل مادة ولم يستوجب قصداً خاصاً يعم المواد التي يعاقب عليها بالاعدام

٢ - في أن المادة ٨١ لا تشترط إساءة الصنع في مال مملوك للدولة أو مخصص للدفاع وتمسك الدفاع بدفع آخر إذ قال إن إساءة صنع مهمات الدفاع لا يعاقب عليها إلا إذا وقعت إساءة الصنع على مواد مملوكة للدولة أو مخصصة لغرض الدفاع الوطنى . أما إذا وقعت على مال في ملك الأفراد فلا عقاب عليها لأنها اذن لا تتعلق بالدفاع إلا بعد أن تستلها الدولة وتخصصها لهذا الغرض .

لكن غرض الشارع هو أن يتناول العقاب كل إساءة صنع ترتكب عمداً أثناء صناعة ما أعد لتستلمه الدولة لتستعمله في أغراض الدفاع بصرف النظر عن مالكه وقتئذ مادام الصانع يعلم أن هذا الذى يسيء صنعه هو معد لأغراض الدفاع . فالعقاب هو على فعل يؤدي إلى نتيجة ضارة بالدفاع حتماً . ولو وقع من مالك على مال مملوك له مادام قد تعمد الفعل مدركاً أنه يؤدي إلى هذه

النتيجة . وقد قارن الشارع هذه المادة في المذكرة الايضاحية بالمادة ٩٠ عقوبات التي تعاقب على تخريب أملاك الدولة واعتبر نصها قاصراً قصوراً لا يحتاج إلى بيان فلو كان غرضه أن تقع إساءة الصنع على مال في ملك الدولة أو سبق تخصيصه لأغراض الدفاع لنص على ذلك صراحة .

وفي أوروبا باستوردا الحكومات أكثر معدات الدفاع من مصانع مملوكة للأفراد وكل ما يصنع فيها يبقى في ملكية الأفراد حتى تشتريه الحكومة بعد تمام صناعته والحكومات لا تقدم المواد الأولية للصناعات إنما ليس لاكثرها مصانع أميرية . وقد قصد العقاب على كل إساءة صنع ترتكب عمداً فيما يصنع خصيصاً للدفاع مع علم المتهم بذلك ولو لم يكن في ملك الدولة وقتئذ وبغير هذا المعنى لا تنطبق هذه المادة ويكون العامل الذى يرتكب هذه الجريمة - Sciemment - مدركاً أنها تعيق الدفاع الوطنى في مأمن من العقاب مع أنها لا تعدو أن تكون صورة من صور الاعدام والاتلاف المستتر في عيب صناعى في مهمات مقرر استعمالها في أغراض الدفاع .

٣ - في صلاحية الخوذ التي قدمت لأغراض الوقاية .

٤ - هل الخوذ المسلمة لمصلحة الوقاية من الصلب الطرى ؟

٥ - في تفسير المادة ٨١ عقوبات

وقد أصر الاتهام رغم ما سبق بيانه على انطباق المادة ٨١ على تقديم خوذ من الصلب الطرى بدلاً من صلب المنجنيز مرتكناً في ذلك على دليلين : الأول - أن الصلب الطرى لا يصلح للغرض الذى أعد من أجله وهو اتقاء رصاص المدافع

الرشاشة ورصاص قنابل شرانبل وشظايا القنابل المضادة للطائرات وقد بينا فيما سبق أن انقاء رصاص المدافع الرشاشة ليس من أغراض الوقاية لارتفاع احتماله وان ما ينفجر من رصاص من قنابل شرانبل اذا ألقيت من الطائرات حكه حكم سائر الشظايا السابق بيان أثرها على أن رصاص شرانبل انما يستعمل في القنابل الصغيرة الحجم التي توجه الى تجمع الافراد في العراء ولا توجه الى رجال الوقاية في المدن ولا خطر كبير من شظايا القنابل المضادة للطائرات كما سبق شرح ذلك .

الثاني - أن الصلب الطرى أقل صلابة وتحمل من صلب المنجنيز فاذا ما أصيب رجل الوقاية بشظية في رأسه كان إتقاؤها بخوذة صلب المنجنيز أفضل وأكثر فائدة من إتقانها بصلب طرى فان نفذت في الحالتين وأصاب الرأس كانت الإصابة في حالة الصلب الطرى أشد منها في حالة صلب المنجنيز وقد تخترق الصلب الطرى ولا تخترق صلب المنجنيز وفي الحالتين يكون الصلب الطرى خطراً على حياة الذين يستعملونه أو ينشأ عنه حادث ما

والمادة تعاقب على إساءة الصنع التي من شأنها ان تعرض للخطر حياة الاشخاص الذين يناط بهم استعمالها أو أن ينشأ عنها حادث ما ، وتفسير معنى الخطر ومعنى الحادث على الوجه السابق هو تفسير جرفي يتنافى مع المعاني والأغراض التي قصدها الشارع في المادة كلها فقد قال الشارع في المذكرة الايضاحية عن القانون رقم ٤٠ سنة ١٩٤٠ أنه خالف في وضعه التنسيق العام في قانون العقوبات فلم ترتب الجرائم فيه حسب أهميتها بل رتبها حسب نوعها ومواضعها فجعل كل نوع من الجرائم معاً من جنایات أوجع وقد

يحكم على موضوع إعدام وإتلاف مهمات الدفاع الوطنى في المادة ٨٩ وجعل عقوبة ذلك الإعدام وقد نص فيها على حالتين من أحوال الإعدام والإتلاف هما : (١) الإعدام والإتلاف المادى وهو إعدام أداة الدفاع اعداما لانبقى معه كإغراق مركب أو حرق طائرة والإتلاف المادى الذى تبقى معه أجزاء ما يتلف ويصبح غير صالح للاستعمال كتكسير أجزاء طائرة وإتلاف مركب يجعلها باقية غير صالحة للملاحة أو غير صالحة للحرب بإتلاف أدواتها الحربية مع بقائها عائمة (٢) حالة الإعدام والإتلاف المعنوى من طريق إساءة صنعها فتصبح بذلك إما غير صالحة للاستعمال وهو ما يساوى حالة الإعدام أو تصبح مصدر خطر على الذين يستعملونها أو يحدث منها حادث ما وهو ما يساوى حالة الإتلاف وجعل العقاب على الحالتين واحداً بعقوبة الإعدام فالمساواة في العقاب دليل أولى على المساواة في العمل وفى نتيجة العمل وقيمته وهو الإعدام والإتلاف المادى ولا يمكن أن تترتب عقوبة الإعدام على إساءة صنع لا تصل الى درجة الإعدام والإتلاف المادى كما أن عقوبة الإعدام لا تنطبق على عمل مادى يقع على مهمات الدفاع ولا تكون نتيجة اعدامها أو إتلافها بل مجرد العبث بها وتقليل فائدتها قلة لا تبلغ حد الإتلاف المادى . والدليل على ذلك قول الشارع في المذكرة الايضاحية إن إساءة الصنع في أحوالها الثلاثة لا تعدو أن تكون صوراً من صور الإعدام والإتلاف المادى . ويؤيد ذلك النص الفرنسى للقانون الفرنسى الصادر بديكريتو ١٩ يولييه سنة ١٩٣٩ ونص المذكرة الايضاحية المرافقة له

فالقانون الفرنسى يتكلم فى إساءة الصنع التى من شأنها عدم قيام الدفاع

De nature a les empeceher de fonctionner

والمذكرة الايضاحية تقول إن الغرض من المادة هو معاقبة كل الاعمال التى من شأنها أن تمنع الدفاع عن القيام بوظيفته

de faire obstacle au fonctionnement de le defanse nationale

أى الاعمال التى من شأنها أن تجعل الدفاع غير قائم

وأكثر من ذلك دلالة على أن المقصود بإساءة الصنع أن تصل الى درجة الاتلاف والاعدام المادى النص الفرنسى للقانون المصرى عن أول حالة من أحوال إساءة الصنع إذ جعلها من شأنها أن تجعل الشئ غير صالح للاستعمال مطلقا inutilisable فهذا النص الفرنسى يحدد نتيجة إساءة الصنع فى أول حالاتها تحديدا يتفق تماما مع حائى الأعدام المادى والاتلاف المادى مثل ذلك قتابل أسىء صنعها عمدا كيلا تنفجر أو تنفجر بلا قوة فلا يتطاير منها شظايا ولا تهدم شيئا بقوة الانفجار .

ثم ذكر الشارع حالتين أخريين من إساءة الصنع يبدو معهما أن يبقى الشئ صالحا للاستعمال انما يكون من شأنه (١) تعريض الذين يستعملونه للخطر (٢) أو أن يحدث عنه حادث ما .

وللاحظ أن النص الفرنسى فى الحالتين يدل على أن التعريض للخطر وعلى أن الحادث ينشأ كل منهما من إساءة الصنع فى ذاتها لامن عامل خارجى فيقول فى الحالة الأولى أن الإساءة من شأنها susceptible وعن الثانية أنها تحدث Provoquer أى أن التعريض للخطر ونشوء الحادث يحدث من إساءة الصنع وهى التى تسببه بذاتها مثل ذلك بندق لم يحكم تركيبها

فإذا أطلقت تفجر البارود على من استعمالها فيصيبه وفى كل حالة تستعمل فيها هذه البنادق يحتمل الخطر ومثل طائرة أسىء صنع قطعة داخلية فيها فلا تتحمل حرارة عالية حتى إذا طارت الطائرة طويلا انصهرت هذه القطعة وعطلت عمل الطائرة فتقف وتسقط فى الحالتين تكون البندقية والطائرة فى حالة تبدو صالحة للاستعمال وتستعمل فعلا لكن يحدث من استعمالها الخطر أو الحادث وإذا أزيل سبب ذلك بأن تصلح البندقية فى الموضع الذى ينفجر منه البارود وترفع تلك القطعة من الطائرة أصبحت البندقية والطائرة صالحتين للاستعمال . وهذا مصداق لما ورد فى المذكرة الايضاحية من قول الشارع : وإذا لا يترتب على هذه الاعمال ان تصبح الأشياء غير صالحة للاستعمال وان يكن يجوز أن تؤدي إلى وقوع حوادث كما هو الحال إذا أسىء صنع الأسلحة والذخائر أو بناء المخاني .

وبهذا المعنى فقط يتناسق حكم إساءة الصنع فى أن يبلغ بذاته فى كل الأحوال درجة الأعدام والاتلاف المادى فمادام احتمال الخطر واحتمال الحادث قائما فانه يكون صورة من صور الاتلاف التام فلا تستعمل حتى يزال سبب الخطر ويصدر الحادث وبغير هذا المعنى الذى يقوله الاتهام قد تكون نتيجة إساءة الصنع فى إحداث حادث أو تعريض الحياة للخطر أن يكون هذا الحادث وهذا الخطر بسيطا جداً ويعاقب عليه بالأعدام فى حين ان العبث المادى بأدوات الدفاع قد يقلل بعض فائدتها ولا يمكن مع ذلك أن يعاقب عليه بالأعدام مادام الشئ يبقى صالحا للاستعمال

فكيف يكون الغش مقصودا على جنس الشغل وماهر جنس الشغل؟ فالمقصود به هو العقاب على حالة غير الحالة العامة وهي حالة أى غش مدنى أو تجارى إذا وقع فى توريدات الجيش أثناء قيام حالة الحرب بقصد منع ذلك منعا باتا من طريق العقاب الجنائى .

والغش المدنى هو إخفاء عيب فى المبيع عمداً على المشتري بطريق التدليس من قبل البائع بحيث لو علمه المشتري جاز له فسخ العقد والعيب الذى نحن بصدده هو عيب إخفاء المورد عمداً بطريق التدليس بختم الخوذة بختم حكيم وزارة الدفاع ليظهر بأن وزارة الدفاع قد أقرت من طريق الختم بأنه من صلب هادفيلد .

.

(قضية النيابة ضد أحمد افندى سالم وآخرين وحضر عن الأول والثانى حضرات الاساتذة أحمد نجيب الهلالى بك ووهيب دوس بك وأحمد رشدى وعن الثالث الاستاذان سابا حبشى بك وعلى كامل الحامصى وعن الرابع الاستاذان الدكتور حنفى أبو العلا وبسطا شكرى وعن الخامس الاستاذ اسماعيل وهبى رقم ١٣ سنة ١٩٤٠ محاكم عسكرية رئاسة وعضوية حضرات أصحاب العزة أحمد صفوت بك ومحمد توفيق إبراهيم بك ومحمد حافظ بك المستشارين وحضرتى الضابطان البكباشى أركان حرب محمود صبحى والصاغ عبد القادر عبد الرؤوف وحضور حضرتى ركبى النيابة الاستاذين محمد عبدالعزيز كامل ومحمد محمد حسنين)

وبما لاشك فيه أن صنع الخوذة من صلب طرى يجعلها أقل صلاحية عما لو كانت من صلب المنجنيز انما هذا لا يجعلها غير صالحة للاستعمال ولا يجعلها على الاعتبار السابق بيانها مصدر خطر ولا حوادث بدليل استعمالها فعلا بعد العلم بعيبها وبدليل استعمال مثلها فى لندن وفى مصر من قبل وزارة الداخلية لرجال البوليس الذين يشتغلون فى أعمال الوقاية واستعمال الجاليات الأجنبية فى الاسكندرية لها وخصوصا الجالية اليونانية حيث اشترت منها ٥٠٠ خوذة بشهادة مدير مصنع زخارى وهو من أعضاء لجنة هذه الجالية .

.

فى معنى الغش فى المادة ٨١ مكررة

على أن المحكمة ترى ان لفظ الغش فى المادة ٨١ مكررة ورد مطلقا غير موصوف ولا محل للاحاقه فى المعنى بالغش المحدد فى المادة ٣٤٧ فلو أريد ذلك لقليل الغش من جنس ما يورد . على ان هذا التحديد يتناقى مع قياس الغش فى التوريد على الغش فى الاشغال

قضاء المحاكم الملكية

٣٣٠

محكمة اسيوط الابتدائية الاحلية

٢٨ اغسطس سنة ١٩٣٣

مخالفة تنظيم : لاداعى لصدور مرسوم نزع الملكية

المبدأ القانوني

تقع مخالفة التنظيم ولو لم يصدر قانون
بنزع الملكية مادام الطريق مخصصا بالفعل
للمنفعة العامة (١)

الحكمة

« حيث ان محكمة اول درجة بنت حكم البراءة
على انه لم يصدر مرسوم بنزع ملكية وانه على
ذلك يعمل كل مالك في ملكه ما يشاء وان عمل
المخالف لاعتقاب عليه

« وحيث انه يجب الرجوع الى النصوص
القانونية لمعرفة ما اذا كانت تساعد على الاخذ
بهذه النظرية

« وحيث انه يجب في هذه الحالة مناقشة المواد
١ و ١١ من قانون التنظيم والمادة ١٠ من
لائحة التنظيم .

وقد نصت المادة الاولى بأنه لا يجوز مطلقاً
لأحد أن يبني في المدن والقرى الموجود بها
الآن مصلحة تنظيم أو التي ستشكل فيها المصلحة
المذكورة بقرار من نظارة الاشغال العمومية
منازل أو عمارات أو اسوار أو بلكونات أو

(١) هذا الحكم مخالف لحكم محكمة سوهاج الابتدائية
والسابق نشره في العدد السادس من هذه السنة تحت
رقم ٢٦٣ ص ٥٩١

سلام خارجية مكشوفة أو عماشى أو غير ذلك
من الابنية التي تقام على جانبي الطريق العمومية
ولا يسوغ له أيضاً توسيع تلك الابنية أو تعليتها
أو تقويتها أو ترميمها أو هدمها بأى صفة كانت
أو في أى حد كان من الحدود إلا بعد حصوله
من مصلحة التنظيم على الرخصة وخط التنظيم
أما عملية البياض بالفرشة سواء كانت من الداخل
أو من الخارج فلا يؤخذ عنها رخصة ونصت
المادة ١١ على ان من يخالف حكماً من أحكام
المادة الاولى من أمرنا هذا يعاقب بالعقوبات
الآتية : —

أولاً — اجراء أعمال بدون رخصة وخارجة
عن خط التنظيم أو الحد المعين للتعلية يستوجب
توقيع العقوبة المدونة في المادة ٣٤١ عقوبات
وتوقيع العقوبة المدونة في المادة ٣٣١ عقوبات
مختلط وذلك فضلاً عن هدم الاعمال المذكورة
على مصاريف مرتكب المخالفة

ثانياً — اجراء أعمال بدون رخصة انما داخله
في خط التنظيم يستوجب توقيع العقوبة المقررة
في المادتين المذكورتين آنفاً وذلك فضلاً عن الزام
مرتكب المخالفة بدفع رسوم الرخصة

ونصت المادة ١٠ على أن كل بناء يترأى
لمصلحة التنظيم لزوم ترميمه حرصاً على الأمن
العام أو نظراً لكونه آيل للسقوط ينبغي ترميمه
أو هدمه في الميعاد الذي تحدده المصلحة المذكورة
« وحيث انه يجب التفريق بين حالتى (١)
حالة الاراضى المقرر إدخالها في طريق مزيج
انشاؤها (٢) وحالة المباني الخارجة عن خط
التنظيم والقائمة على جانب طريق عمومية موجودة

فملا . أما عن الحالة الأولى قد قضت المادة العاشرة من القرار الوزاري بمنع إقامة أى بناء عليها من تاريخ اعتماد رسم خط التنظيم ولكنها لم تحذر ترميم المباني القائمة عليها من قبل حتى ينزع ملكيتها كما انها لم تشترط وجوب الحصول على رخصة لاجراء تلك الترميمات أما عن الحالة الثانية فقد قضت المادة الأولى من الأمر العالى بأنه لا يجوز للمالك بناء أو تقوية أو ترميم الاجزاء اللازم ازالتها بدون اذن مصلحة التنظيم ولو لم تنزع ملكيتها (استئناف ٢٨ اغسطس سنة ١٩١٧ مجموعة ٩١٧ ص ٢٠٠)

وحيث انه قد أوجبت لائحة التنظيم حق ارتفاق على الاراضى والمباني فلا يجوز ترميمها إلا باذن من مصلحة التنظيم

فقد جاء فى د'لوز براتيك مادة Servitude بند ٢٦٠ ان حق الارتفاق هو عبارة عن قيود منصوص عليها فى القوانين واللوائح مفروضة على الملاك أو الاملاك بالنسبة الى العقارات أو الحقوق العينية وذلك لمصلحة المجموع ومن ضمن هذه القيود قيود حق الملكية الواردة فى لائحة التنظيم وقد نصت المادة ٦٤٩ و ٦٥٠ مدنى فرنساوى ان حقوق الارتفاق القانونية هى ما يفرضها القانون للمصلحة العامة أو لمصلحة الافراد وان حقوق الارتفاق للمنفعة العامة منصوص عنها فى اللوائح والقوانين الخصوصية وحيث انه قد نص القانون المدنى المصرى فى المادة ٣٠ على تعريف حق الارتفاق انه تكليف مقرر على عقار لمنفعة عقار آخر أو لمنفعة الميرى ومنفعة الميرى هنا يمكن أن تنصرف الى الارتفاقات المقررة للمصلحة العامة طبقا للوائح والقوانين (دوهلس ارتفاق — نبذة ٨٩)

وحيث قد ورد فى المادة ١٠ مدنى أهلى بأن حقوق الارتفاق على العسوم هى ما تقتضيه حقوق الارتفاق التى تستلزمها ملكية الاملاك الاميرية أو توجبها القوانين والأوامر الصادرة لمنفعة عامة

وحيث انه ليس هناك ارتباط بين حق الارتفاق للمنفعة العامة وبين نزاع الملكية للمنفعة العامة إذ يجوز ان يقرر القانون حق الارتفاق على عين من الاعيان بدون حاجة الى نزاع ملكيتها وتقرير حق الارتفاق على عقار للمنفعة العامة لا يعتبر ضربا من ضروب نزاع الملكية . وقد اجمع الشراح والمحاكم فى فرنسا على انه إذا فرض القانون حقا على عقار للمنفعة العامة فلا يجوز للمالك المطالبة بالتعويض اذا لم ينص القانون على ذلك (حكم محكمة الاستئناف ١٨ اغسطس سنة ٩١٨ مجموعة سنة ٩١٨ ص ٢٠٠ ودالوز براتيك بند ٢٦٣ - وحكم الموسكى المجلة القضائية س ٣ ص ١٩)

وحيث ان نص اللائحة فى ضرورة الحصول على رخصة هو نص قانونى صحيح يجب تطبيقه ومن البديهي ان القاضى لا يملك حق الغاء قانون صدر من الهيئة التشريعية أو من هيئة أخرى خولت حق التشريع وكذلك ليس للقاضى أن يعطل مفعول نص قانونى صريح فى مدلوله ومنطوقه بل ان هذا من حق الشارع فيقتضى توقيع العقاب على كل من يخالف نص المادتين ١ و ١١ من لائحة التنظيم والمادة ٣٤٨ عقوبات .

وحيث ان مجرد اعتماد خط التنظيم بتوسيع طريق عمومية موجودة فعلا فان الآثار القانونية يجب أن تحدث طبقا لما نصت عليه المادتين الأولى والحادية عشرة من ديكريته

التنظيم فلا يجوز إجراء أعمال البناء أو التعلية أو التقوية أو الترميم في الأملاك التي على جانبي الطريق إلا بعد الحصول على رخصة من جهة التنظيم وعلى خط التنظيم ويعاقب من يجرى عملاً من هذه الأعمال بغير رخصة وخارجاً عن هذا الخط بالغرامة وهدم الأعمال المذكورة على مصاريفه ولا يتوقف ترتيب هذه الآثار على شرط صدور مرسوم بنزع الملكية لأن هذا الشرط غير منصوص عنه في القانون . لأن خط التنظيم يقيد بمجرد اعتماده حرية أرباب الأملاك في البناء والتقوية بغير انتظار نزع ملكية المقدار الداخل في تلك الأملاك في التنظيم وأول أثر لهذه المشاريع هو فرض حق ارتفاق التنظيم *servitude d'alignement* على العقارات الداخلة فيها فان قانون اعتماد خط التنظيم ينشئ حق نزع الملكية وينشئ في الوقت نفسه حق ارتفاق قانوني لا يسمح معه لأصحاب الأملاك المتصلة بالطريق العمومي أن يغيروا أو يزيدوا حالة أملاكهم إلى أبعد من خط التنظيم (محكمة الاستئناف المختلطة في ٢١ يناير سنة ١٨٩٥ مجموعة التشريع والقضاء المختلطة السنة العشرون ص ١٢٠ والآخر التالي يجعل القدر الخارج عن خط التنظيم داخلاً في الأملاك الأميرية العامة من غير أن تكون هناك حاجة لنزع ملكيته (*Ipsa facts*) فلا يقتضى ذلك اتخاذ ما هو منصوص عنه في قانون نزع الملكية من ضرورة إيداع التعويض قبل الاستيلاء أو اتخاذ أى إجراء آخر يمكن أن يعرقل اتساع الطريق العمومي . هذا فيما يتعلق بالأراضي النضاء أما فيما يتعلق بالبناء فان حق الارتفاق بمنع البناء

(*non edificandi*) يصبح مقرراً عليها حتى يقوم التنظيم باتخاذ اللازم لأجراء نزع الملكية ففي هذه الحالة تقدر قيمة البناء المأخوذ أو ينتظر حتى يطلب أصحابها رخصة البناء فلا يدفع إلا ثمن الأرض .

• وحيث ان المادة ١١ من القانون المدني الأهل قررت أن للمالك حرية التصرف في ملكه بطريقة مطلقة وليس معنى ذلك أنه لا حدود لهذه الحرية وأن الشارع المصرى لم ينص صراحة على قيد للمالك في تصرفه كما فعل الشارع الفرنسى في المادتين ٥٣٧ و ٥٤٤ مدنى إلا ان هذه القيود يصح أن تكون مفهومة ضمناً (راجع هالتون جزء ١ ص ٣٨ وما بعدها)

• وحيث ان هذا الحق الذى للسلطة العامة فيما يتعلق بالطرق العمومية هو ما يعبر عنه بحق ارتفاق التراجع (*Servitude de reculement*) وتدخل ضمن حقوق الطرق المشار اليها في المادة العاشرة من القانون المدني الأهل (راجع هالتون جزء ١ ص ١١٩ وما بعدها والأموال لذهنى بك ص ٦٣ والملكية لكامل مرسى طبعة ثانية ص ٦٩ وبلانيول جزء ١ طبعة ثالثة فقرة ٢٣٣٤ ص ٧٢٥) .

• وحيث ان المادة الأولى من الديكريتين لا تسرى على الملاك الكائنة أملاكهم على مشروع طريق إلا بعد نزع الملكية بالطريق القانوني وان ما ينطبق عليه في هذه قبل نزع الملكية هي المادة العاشرة من قرار وزارة الأشغال وليس المادة الأولى من الديكريتين والمادة العاشرة منه تشير الى منع البناء على الأراضي اللازمة نزع ملكيتها وليس إلى المباني القائمة من قبل صدور المرسوم باعتماد خط التنظيم (استئناف مختلط) ٢٥ ابريل سنة ١٨٩٤ و ٢١ ديسمبر سنة ١٩٢٧ وتعليقات جرسون جزء

ثالث على المادة ٤٧١ عقوبات بند ٤١١ (ويراجع حكم شبين الكوم ٦ مارس سنة ١٩٣٣ النشرة القانونية للنيابة العمومية العدد الخامس السنة الثالثة ص ٧٩)

« وحيث ان حق ارتفاق التراجع مقرر لمصلحة طريق قائمة فعلا ويترتب على اعتماد خط التنظيم واصداره الأثر منع البناء والترميم والتقوية والواجب عقاب صاحب البناء الخارج عن خط التنظيم والمجاور للطريق العمومي والحكم أيضاً بأزالة المخالفة (راجع داللو براتيك تحت كلمة تنظيم بند ١٣٥ وما بعدها)

وعلى ذلك فالواجب الرجوع الى نصوص القانون من غير إدخال شروط وقيود لم يرد لها ذكر فيه فالنص صريح في ضرورة الحصول على رخصة وأنه في حالة مخالفة هذا الأمر يقتضى الحكم بالعقوبة والازالة طبقاً لنص المادة الأولى والمادة ١١ من الديكرتو ولا محل لتعليق - تطبيقها على صدور مرسوم بنزع ملكية القدر الخارج عن خط التنظيم اذ أن الشارع أراد حبس الأملاك الخارجة عن خط التنظيم عن الترميم والتقوية حتى تنهدم وتسقط من نفسها فلا تدفع الخزانة العامة إلا ثمن الأرض الفضاء - نعم ان في هذا الأمر ظلالاً صارخاً للأفراد ولكن على ما يظهر لوحظ تفضيل المصلحة العامة على الخاصة (راجع في ذلك مقال الاستاذ عبد المنعم رياض أثر القيود الإدارية في تحديد حق الملكية في مصر - مجلة التشريع والاقتصاد السنة الثانية العدد الرابع ص ٣٨ وما بعدها)

« وحيث ان المادة العاشرة من القرار الوزاري الصادر بلائحة التنظيم فهي تشير الى الطرق المراد انشاؤها لأول مرة وهو ما يظهر من عبارة المادة إذ تقول أن اعتماد خط التنظيم يسوغ للحكومة أن تنزع شيئاً فشيئاً الأراضي اللازمة

لأنشاء الشوارع الميينة بخطط التنظيم وقيدت هذه المادة حق البناء فقط إذ قضت بمنع إقامة بناء على الأراضي الميينة بالرسم وضرورة نزع ملكيتها ولم تمنع المادة أعمال الترميم أو التقوية أو غير ذلك مما نصت عنه المادة الأولى من قانون التنظيم وفضلاً عن ذلك فإن منع البناء الوارد في المادة العاشرة المذكورة لا يترتب عليه جزاء جنائي أو إداري كالغرامة والأزالة (راجع فتوى لجنة قضايا الحكومة المؤرخة ٢٣ إبريل سنة ١٩٢٩ المنشور نصها في مقال الاستاذ عبد المنعم رياض سالف الذكر)

« وحيث ان هذه الحالة المضطربة بين مصلحة التنظيم وأصحاب الأملاك تقتضى سرعة النظر في تقرير قاعدة قانونية على أساس النصوص الميينة بقانون نزع الملكية وذلك بأن يقدم صاحب الشأن طلباً للحصول على رخصة فاذا كان البناء خارج خط التنظيم وجب الإسراع في تحديد قيمة ضائع التنظيم وايداع ثمنه في خزانة المحكمة فاذا وافق صاحب الشأن كان بها وإلا يتخذ طريق المعارضة وفقاً للأحكام المنوّه عنها بقانون نزع الملكية وبذلك يمكن التوفيق بين جميع المصلحة العامة أو الخاصة - أما ترك المباني لمدة طويلة من غير إصلاح أو تحسين أو تقوية فإن فيه إجحافاً عظيماً فاذا عدلت مصلحة التنظيم عن خط التنظيم كان الإجحاف أشد وأشد .

« وحيث ان الواجب وضع حد معقول ومقبول . صحيح أن الحصول على رخصة حسب خط التنظيم يعطى لصاحب الملك حق رفع الدعوى في المطالبة بثمن الأرض المأخوذة للمنافع العمومية - ولكن ذلك يقتضى مصاريف كثيرة لوحظت عند وضع قانون نزع الملكية الذي سهل كثيراً من الإجراءات .

« وحيث انه لا يمكن للمحاكم أن تعمل على تأويل نصوص دكرتو التنظيم مع أنها صريحة وظاهرة والمرجع في تخفيف شدته هو السلطة التشريعية فإنه يصح أن تقوم بالاسراع في إيجاد التشريع المناسب فالى أن يحين وقت التشريع يجب الرجوع الى السلطة الادارية التي خولها القانون في المادة الأولى حق اعطاء الرخص بالترميم أو التقوية ولو كان البناء خارجا عن خط التنظيم - وذلك في الأحوال التي ترى فيها أن العدل يبرر ذلك الاعطاء وهذا هو الذي يجرى عليه العمل في فرنسا فان محكمة النقض والابرار تطبق القانون ولكن هناك مجلس الدولة يراعى ظروف كل حالة ويخفف من شدة القانون كلما ظهر بما هو مخول له من الاشراف على اعطاء الرخص ورفضها إذ يتظلم اليه من القرارات التي تصدرها الادارة في شأن هذه الرخص (دالوزبراتييك نبذة ١٣٥٩ وما بعدها - وقانون المسيو لامباشر شرح القانون الادارى على المادة ٧ الخاصة بالنظام من قرار التنظيم بشأن الرخص ص ٤٧٩)

« وحيث ان المحكمة ترى أن كل الأعمال المراد بها التقوية عن بناء خارج عن خط التنظيم ممنوعة لأن مصير ذلك البناء الزوال والأعمال التي من هذا القبيل تدخل في حكم المادة الأولى من الأمر العالى الصادر في ٢٦ أغسطس سنة ١٨٨٩ ولا علاقة لها بالمادة ١٠ من القرار الوزارى - المؤرخ ٨ سبتمبر سنة ١٨٨٩ فان هذه المادة الأخيرة لا يقصد منها إلا الأبنية الجديدة التي يراد إقامتها على الاراضى المقرر نزع ملكيتها (استئناف ٢٦ مارس سنة ١٩١٧ مجموعة سنة ١٩١٧ ص ٥٦ - ٨ و ٢٨ أغسطس سنة ١٩١٧ مجموعة سنة ١٩١٧ ص ٢٠٠)

« وحيث انه لذلك يتعين الغاء الحكم المستأنف والحكم بالعقوبة وازالة الترميمات التي أجريت

(قضية النيابة ضد الشيخ حفي أبو طالب مازن رقم ٧٤٩ سنة ١٩٣٣ برئاسة وعضوية حضرات القضاة هاشم محمد مهنا وحسن حسن عبد البر والسيد مجاهد سعيد وحضور الاستاذ احمد محمود وكيل النيابة)

٣٣١

محكمة مصر الابتدائية الأهلية

٧ يناير سنة ١٩٣٩

افلاس . المحكمة المختصة . محكمة المدين . ولونص على اختصاص آخر

المبدأ القانوني

إذا اتفق في سند الدين على اختصاص محكمة معينة غير محكمة محل إقامة المدين ، فلا يجوز رفع دعوى الافلاس أمام هذه المحكمة إذ يجب أن ترفع دائما أمام محكمة محل إقامة المدين .

المحكمة

« حيث ان المدعى عليه دفع فرعيا بعدم اختصاص المحكمة بنظر الدعوى استنادا على أنه يقيم ببلدة السنطة فيجب أن ترفع الدعوى أمام محكمة طنطا الكلية .

« وحيث انه ثابت ان المدعى عليه يقيم حقا في السنطة والمدعى مع تسليمه بهذا يقرر ان الدفع يجب رفضه لأنه مشروط في السندات الأذنية أساس الدعوى اختصاص محكمة مصر الكلية في حالة تأخر المدين عن سدادها

« وحيث انه بمراجعة هذه السندات يتضح حقا وجود هذا الشرط الذي ينص على اختصاص محكمة مصر الكلية في حالة تخلف المدين عن الوفاء . « وحيث انه يتعين بعد ذلك البحث فيما اذا

٣٣٢

محكمة اسكندرية الابتدائية الاهلية

١٤ يناير سنة ١٩٣٩

- ١- صلح . عقد تراض - فسخ - شرطه . قوة الشيء المحكوم فيه . التزام . شروط صحته - محله
- ٢- نظام عام . تعريفه - أثره - المصلحة - الفردية المصلحة العامة.
- ٣ - حرية العمل والتجارة - تقييدها - زمانا ومكانا التمييز فيما يعمل للتعاقد أو يجزئه . التزام بمعاملة تاجر دون آخر . بطلانه . حدوده

المبدأ القانوني

١ - الصلح من عقود المعاوضة الملزمة للطرفين يضحى طرفاه شيئا من حقوقهما في سبيل ما يلتزم به كل منهما كما أنه ككل عقود المبدالة لطرفيه طلب فسخه إذا تأخر الآخر عن التزاماته

٢ - للصلح المصدق عليه من المحكمة قوة الشيء المحكوم فيه نهائيا ويكون للصلح في هذه الحالة نتائج تماثل نتائج الحكم

٣ - الالتزام بمعاملة تاجر دون غيره باطل لمخالفته للنظام العام متى كان غير محدود بزمان وخصوصا إذا شمل التعهد ورثة المتعهد الممكنة

ومن حيث ان المدعين يبنوا في صحيفة افتتاح الدعوى وفي مرافعتهم الشفوية المؤيدة من مستنداتهم أن مورثهم المرحوم محمد بكر الملاح كان له محل قومسيون لبيع الحبوب على ذمة أربابهم استمروا في ادارته من بعده وأن المدعى عليهما الاولين كانا من عملائه وأن العمل جاريا بين الطرفين على أن يطلب المدعى عليهما من المدعى مبالغاً من المال وبارسالها يصدران له حبوباً بالقيمة المرسله مع اضافة ٥ ٪ مقابل حساب

كان المتعاقدان قد قصدا من هذا الشرط أن تتناول دعوى الافلاس ، وهل لو قصدا ذلك يكون هذا القصد محترم الاثر قانونا

وحيث انه وان كانت دعوى الافلاس ترمى في النهاية الى تصفية مركز المدين وتوزيع صافي ذمته على الدائنين ، إلا أنه لا نزاع في أنها دعوى خاصة ، أو بعبارة أخرى اجراءات استثنائية معينة أباحها القانون للدائن ، فثل هذا النص المجلل يجب صرفه فقط الى حالة المطالبة العادية بأصل الدين ، إذ هذا التفسير هو الأدنى الى نية المتعاقدين .

وحيث انه حتى اذا انصرفت نية المتعاقدين الى جعل محكمة مصر الكلية مختصة بنظر دعوى الافلاس فان المحكمة ترى - وفقا لما سبق ان حكمت به هذه المحكمة بحكمها الصادر بتاريخ ٢١ ديسمبر سنة ١٩٣١ ومنشور بمجلة المحاماة ص ١٣ ص ٣١٧ أن دعوى الافلاس ليست دعوى عادية ، وان وجوب رفعها أمام محكمة المدين انما بني على أسس نظامية مرجعها هذه الطبيعة غير العادية ، والنتائج الاستثنائية التي تترتب عليها ، والاجراءات الخاصة التي تستلزمها من اعتبار الدائن نائبا عن جميع الدائنين ومن تعيين أحد القضاة مأمورا للتفليسة عليه أن ينتظم على محل تجارة المدين الخ . إذ كلها اجراءات ونتائج تستلزم وجوب عرض القضية حتما أمام المحكمة الكائن بدائرتها محل المدين .

وحيث انه لذلك يكون الدفع الفرعي في محله ويتعين قبوله .

(قضية الخواجه ابراهيم بنابوتى ضد ابراهيم متولى رقم ١٣١ سنة ١٩٣٩ ك رئاسة وعضوية حضرات القضاة عبد العزيز محمد وصالح محمد سعد وعبد الفتاح لطفى)

بتوريد غلالهما لمحز المورث في حياته ثم بعد مماته مع أنه استمر يدار بعد وفاة المورث بمعرفة شخص توفرت فيه جميع الصفات المطلوبة كما ذكروا أن عقد الصلح شمل نصا يحيز المورث أن يحصل من الجهة المختصة اختصاصا على أملاك المدعى عليهما الموجودة في الفيوم إذا رغب ذلك ضمنا لحقوقه والمدعى عليهما قصرا في تقديم البيانات اللازمة لتوقيع الاختصاص فيكون اخلال المدعى عليهما بهذين الالتزامين مبرا لرجوع المدعين عن شروط عقد الصلح جملة واعتباره كأن لم يكن

وحيث أن المدعى عليهما دفعا الشطر الأول من الدعوى بأنه لم يثبت أنها صدرت غلالا للاسكندرية لخلاف محل المدعين فلا محل لفسخ عقد الصلح دون أن يشمل نصا يحيز ذلك كما أن الشرط الخاص بعدم معاملة محل خلاف محل المدعين فيه تقييد لحرية التجارة التي يتعين أن يكون قوامها تبادل الثقة بين التاجر والعميل والثقة كان محلها وقت التعامل شخصية المورث دون خلفائه كما أن عدم تقديم البيانات الخاصة بأملاك المدعى عليهما لا يوجب فسخ الصلح من جهة لأنه لم يطلب منهما ذلك ومن جهة أخرى فأملا كهما قائمة في الفيوم والاستعلام عنها ميسور .

ومن حيث أنه لا نزاع في أن الصلح من عقود التراضي فيتم بالايجاب والقبول ومن عقود المعاوضة الملزمة للطرفين يضحى طرفاه شيئا من حقوقهما في سبيل ما يلزم به كل منهما كما أنه ككل عقود المبادلة لطرفيه طلب فسخه إذا تأخر الآخر عن التزاماته إلا أنه من المقرر كذلك أن للصلح قوة الشيء المحكوم فيه نهائيا

المصاريف والعمولة واستمرت المعاملة فترة تراكمت ذمتها للمدعى مبلغ ٩٣٠ م و ٧٣٠ ج فرق النقدية المرسلة منه من قيمة الحبوب المصدرة اليه منهما بما اضطره أن يقاضيهما فأقام عليهما الدعوى رقم ٥٥١ سنة ٩٢٦ كلى اسكندرية التي انتهت صلحا بين الطرفين بمقتضى محضر صلح تصدق عليه في ٢٥/١٠/١٩٣٦ وكان قوام هذا الصلح أن أقر المدعى عليهما المدعى على مديونيتهم بالمبلغ المرفوع به الدعوى والتزما بدفعه بعد خصم مبلغ ٤٣ ج منه خلاف المصاريف وأتعاب المحاماة يؤدي على خمسة أقساط متساوية سنوية كما تعهد المدعى عليهما الأولان أن لا يبيعا غلالا ببورصة اسكندرية إلا بواسطة المورث وإلا فلا خير أن يتقاضى منهما قيمة العمولة المعتادة كما وأنه قد ترتب في ذمة المدعى عليهما من التصديق على الصلح مبلغ ٢١٧ م و ١٦٩ ج كما هو موضح في كشف الحساب المرسل لهما في ١٠/٥/١٩٣٧ وطلبوا بالنسبة للشطر الأول من الدعوى فسخ عقد الصلح الرقيم ١٣/١٠/١٩٣٦ والمصدق عليه في ٢٥/١٠/٩٣٩ والزام المدعى عليهما بأن يدفع الباقي من قيمة الصلح مع المبلغ الذي خصم والمصاريف والأتعاب معجلا بدون أجل كما طلبوا أن يقضى لهم بالمبلغ الذي استجد في ذمة المدعى عليهما مضافا إلى المبالغين بفوائد بسعر ٧ ٪ سنويا

وحيث أن المدعين بنوا طلب فسخ عقد الصلح على أساس أن الصلح الذي طلب الطرفان التصديق عليه كان يشمل حقوقا والتزامات لكل من الطرفين فاستفاد المدعى عليهما خفض الدين ٤٣ ج والتنازل عن المصاريف والأتعاب كما استفادوا تقسيط الدين وفي مقابل هذا الزم بأن لا يبيعا غلالا في بورصة الاسكندرية إلا لمحز المورث وقد أخل المدعى عليهما الأولان بالتزامهما فيما يتعلق

أنه تعهد باطل وفقا لنص المادة ٩٥ من القانون المدني .

« وحيث ان الشروط اللازم توافرها في محل الالتزام *objet de l'obligation* هي أن يكون (١) ممكنا (٢) معينا (٣) قابلا للتعامل فيه وعدم قابلية المحل للتعامل ترجع إما الى طبيعة المحل أو الغرض الذي خصص له أو إلى عدم مشروعيته بسبب مخالفته لنصوص القانون أو « النظام العام » وهو ما يمس موضوع هذه الدعوى .

« وحيث انه فيما يتعلق بالنظام العام فهو مجموعة القواعد العمومية الملزمة الزاما لا يستطيع المتعاقدان أن يدخلوا أي تعديل فيها وهي قد تكون بنص تشريعي يقضى بذلك غير أن كثيرا من القوانين والنصوص لا يشمل اعتبارها من النظام العام ولكن هناك روابط يقصد بها تحقيق مصلحة عامة سواء أكانت هذه المصلحة سياسية أو اجتماعية أو اقتصادية بحيث يعتبر القانون والقضاء أن المصلحة التي تكفلها قاعدة قانونية معينة تعلق على مصلحة الأفراد وتسمو إلى مقام المصلحة العامة فيتختم على جميع الأفراد مراعاة هذه المصلحة وتحقيقها ولا يجوز لهم أن يناهضوها باتفاقات فيما بينهم حتى لو حققت هذه الاتفاقات لهم مصالح فردية فإن المصالح الفردية لا تبارى المصلحة العامة مع اعتبار أن مسألة النظام العام لا تنحصر في دائرة دون أخرى بل تتسع وتنقبض حسب الزمان والمكان مما تقتضيه المصلحة العامة وما يفترضه من قيود يستلزمها تنظيم العلاقة بين الأفراد والدولة وبين الهيئات العامة بعضها ببعض الآخر فتشمل هذه القيود حرية الأفراد فيما يتعاقدون عليه تحقيقا لمصالحهم الفردية .

فمن الطبيعي أن يكون للصلح نتائج تماثل النتائج التي تترتب على الحكم فلا يجوز الرجوع فيما اصطلاح عليه الخصوم كما وان القانون نص على تعيين تأويل الصلح بالدقة بحسب ألفاظه

« وحيث انه بمراجعة محضر الصلح الذي اتحد رأى الطرفين عليه يرى أنه بعد أن نص على مقدار الدين وطريقة دفعه على خمس أقساط متساوية تدفع في ٣١ أكتوبر ابتداء من سنة ١٩٣٧ ورد فيه أن هذا مقابل تعهد الطرف الثاني بأن يبيعوا غلالهم بواسطة الطرف الأول وإذا أجرى الطرف الثاني عمليات بواسطة خلاف المدعى يكون للآخر الحق في تقاضى تعويض وهو قيمة العمولة المعتادة عما قد يكون تم من عمليات بواسطة آخرين وقد جاء كذلك في الصلح انه إذا تأخر المدينان عن دفع الأقساط في مواعيدها تحمل جميع الأقساط ولم يرد في الصلح نص على فسخ الصلح

« وحيث انه يرى مما تقدم أن حالة عدم استمرار المدعى عليهما في معاملة المورث عولجت في محضر الصلح واتفق الطرفان أن نتيجتها مطالبة المدعى عليهما بالعمولة كما لو كانت العملية أنهما المورث لا الفسخ ولم ينص في العقد على حلول جميع الأقساط إلا في حالة التأخير عن الدفع في الميعاد والمدعون أقروا المدعى عليهما في دفع القسطين اللذين استحقا في ٣١ أكتوبر سنة ١٩٣٧ وسنة ١٩٣٨ في ميعادهما فلا محل لاجابة طلب التعجيل ولم يقع ما يبرره حسب نص عقد الصلح .

« وحيث انه مع ما تقدم يتعين البحث فيما إذا كان « محل » التزام المدعى عليهما بتخصيص المورث في حياته ثم خلفاؤه من بعده بالتوريد له دون غيره هو تعهد صحيح بحسب القانون أو

وحيث انه من أول الحريات التي يرعاها القانون هي حرية العمل والتجارة فلا يصح لشخص أن يتعهد بما يقضى على التمتع بهذه الحرية طالما ان النظام يقتضى أن يستغل كل فرد حريته الكاملة في اتخاذ المهنة التي يراها والاحتراف بالتجارة التي يختارها فاذا تعهد شخص بالألا يعمل في تجارة معينة أو يلتحق بعمل معين ففي ذلك تقييد لحرية وإخلال بالنظام العام إذا كان هذا المنع وهذا التقييد مطلقا غير مقيد لا بزمان ولا بمكان وقد أخذ القضاء باعتبار أن كل حالة يجب أن تقاس بظروفها فلا يكون مدار الحكم بالصحة أو البطلان أن يتقيد التعهد بزمان أو مكان بل ينحصر مدار البحث ما إذا كان محل التعهد معقولا لا تعسف فيه ولا ارهاق وقضى بأن لا تعسف إذا كان التعهد لازما للحماية الدائن من منافسة المدين غير المشروعة حتى لو كان هذا التعهد مطلقا من كل قيد زماني أو مكاني كما قضى ببطلان التعهد إذا زاد عن الحد اللازم لهذه الحماية المشروعة حتى لو كان مقيدا في الزمان وفي المكان فالعبرة إذا بمعقولية التعهد لا بتقييده وعلى أساس هذا المبدأ حكمت محكمة النقض الفرنسية وأخذت بأحكامها المحاكم المصرية بأنه يجوز للمخدوم أن يشترط على الخادم ألا يمارس مهنة في دائرة معينة عند انتهاء مدة خدمته طرفه ولكن يجب أن يكون هذا الشرط معقولا تبعا للظروف.

وحيث انه مما تناوله أحكام المحاكم يبحثها مسألة عقود التنازل عن العملاء ولا اعتبار أن مسألة العملاء مسألة شخصية تتعلق بثقة الجمهور في شخص معين فكان القضاء في فرنسا يبطل هذه العقود على هذا الأساس ولكن مبدأ

معقولية التعهد أثر على هذا الرأي فصارت المحاكم الفرنسية تجيز للطبيب أن يقدم طبيبا آخر لأملائه وان لا يمارس مهنة الطب في دائرة معينة إلا أنه قضى دائما بأن القيد الذي يرد على حرية التجارة بأن يتعهد شخص بأن يعامل تاجرا معينا دون غيره من التجار هو قيد باطل إذا لم يكن مقيدا لمدة محدودة - راجع نظرية العقد للدكتور السمووري جزء أول بند ٤٨٤ وما قبله - الهامش في الصحيفة ٥٠٤ - جازيت دي باليه ١٩٢٦ - ١ - ٤٠٠ في الهامش - سيريه ١٩٢٦ - ٢ - ٦٩ بلانيول وريبير واسمان فقرة ٢٤٢ ص ٣٢٧ و ٣٢٨ هيك ١٠ فقرة ٥٨

وحيث ان التزام المدعى عليهما بتعهدهما ان يعاملا المورث دون غيره في الاسكندرية معناه قصر معاملتهما معه دون جميع تجار الخارج قاطبة إذ انه لا توجد بورصة للحبوب في خلاف الاسكندرية وقد جاء هذا القصر غير محدود بزمان فالمحكمة تعتبره على ضوء البيان المتقدم تعهدا باطلا لمخالفته للنظام العام

وحيث انه اذا كان مثل هذا التعهد باطلا فلا محل للبحث عن استمرار التعهد بعد وفاة الملزم نحوه ومطالبة ورثته بالقيام به فلا نزاع أن يكون باطلا من باب أولى وقد قضى في أحوال أجازت فيها المحاكم صحة التنازل عن العملاء في ظروف خاصة كما تقدم ولكن استثنى فيها دائما ما شمل الورثة المرجع السابق بودري وبارد جزء ١ فقرة ٢٥٨ وحكم محكمة باريس الاستثنائية داللو ١٨٨٤ - ٢ - ١٧١

وحيث انه بالنسبة للسبب الثاني الذي جعله

المدعون سببا يبيح طلب فسخ عقد الصلح هو أن المدعى عليهما لم يقدم أتياناً اللازمة لعمل اختصاص على أملاكهما في الفيوم محافظة على حقوقهم لأجل للالتفات إليه لأنه من جهة لم ينص في الصلح على التزام المدعى عليهما بأن يقدم بياناً ما أنما وردت فيه هذه الفقرة لأن محضر الصلح المصدق عليه من المحكمة لا يمكن أن يحصل به أحد أطرافه على أمر بالاختصاص إلا إذا ورد فيه نص يخول هذا الحق لمن أراد ذلك ومن جهة أخرى فلم يتقدم المدعون بما يفيد طلبهم لهذه البيانات أو عجزهم عن الحصول عليها على أن المدعى عليهما قد قاما بما تعهدا به من دفع الأقساط في مواعيدها فحقوق المدعون محفوظة حتى هذه اللحظة

وحيث أنه بالنسبة للشطر الثاني من الدعوى وهو الحكم المدعين بقيمة ما استجد لهم بعد محضر الصلح وهو مبلغ ٢٢١٧ م و ١٦٩ ج فقد ركنوا في إثباته إلى كشف الحساب المبلغ إلى المدعى عليهما في ٩ مايو سنة ١٩٣٧ كما هو مدون في الصحيفة ١٨٣ من دفتر كويا الخطابات والذي لم ينكر المدعى عليهما استلامه وقد جاء في اتفاق ١٣ نوفمبر سنة ١٩٣٦ الملحق بمحضر الصلح والموقع عليه من المدعى عليهما الأولين بأن الأخيرين تعهدا بأن كشف الحساب التي ترد من المورث إليهما عن العمليات التي تتم بين الطرفين يقومان بالتصديق عليها في بحر ثلاثة أيام واعتمادها وإذا مضت الثلاثة الأيام دون اعتماد أو مناقضة تعتبر حجة عليهما بمجرد مضي الأيام الثلاثة المذكورة والمدعى عليهما لم يتقدما بما يفيد اعتراضهما في أي وقت على كشف الحساب المبلغ إليهما على أنه ظاهر من دفاعهما في ذلك ما يفيد إقرارهما بهذه المديونية إذ ذكر الدفاع عنهما أنهما قبل الصلح على مبلغ ١٠٠ ج على أن يخصم المبلغ الباقي مقابل ثمن

زكائب لم ترد لهما الأمر الذي لم يثبت للآن ومرفوعة عنه دعوى أخرى فيكون هذا الطلب واجب القبول مع الفوائد القانونية وتثبت الحجز المتوقع عن هذا المبلغ تحت يد المدعى عليهم الثلاث الآخرين مع شمول الحكم بالنفاذ المعجل بلا كفالة على اعتبار أن المادة تجارية وقد طلب المدعون ذلك مع رفض باقي الطلبات

(قضية ورقة عبد الحافظ عبد الرحمن ضد الحاج عبد الفتاح أحمد المراكبي وآخرين رقم ٢٢٨ سنة ١٩٣٨ ك رئاسة وعضوية حضرات القضاة مقصود قوسه وعبد الرحمن حسن وعبد الحميد يوسف)

٣٣٣

محكمة مصر الابتدائية الاهلية

٢٨ يناير سنة ١٩٣٩

سمسرة . متى تكون مدنية ومتى تكون تجارية . اثبات .

طرقه . اختلافها بحسب طبيعة السمسرة

المبدأ القانوني

١ - أنه وإن قام الخلاف على الأحوال التي يعتبر فيها عقد السمسرة تجارياً بالنسبة للسمسار إلا أنه لا جدال في أن السمسرة تستمد صفتها التجارية أو المدنية من صيغة العقد بالنسبة للمتعاقد الذي وسط السمسار ، فإن كان تجارياً بالنسبة له كان عقد السمسرة تجارياً وإن كان مدنياً كان عقد السمسرة مدنياً

٢ - إذا كان عقد السمسرة مدنياً بالنسبة لمن وسط السمسار فلا يجوز الإثبات ضده إلا بطرق الإثبات المدنية فلا يجوز للسمسار في هذه الحالة أن يثبت أنه كاف بالتوسط بالبينة ، إذا كانت قيمة الأجر - التي يحددها الاتفاق أو العرف - تزيد عن النصاب الجائز إثباته بالبينة ، أو كان الأجر غير مقدّر القيمة وقت التعاقد مع السمسار

المحكم

و حيث ان وقائع الدعوى تتحصل في أن
المستأنف عليه يوسف حموى رفع هذه الدعوى
يطالب المستأنف بمبلغ ٥٠ جنيهاً مدعياً أنه قيمة
ما يستحقه من أجر سمسة إذ المستأنف سبق أن
كلفه بشراء المنزل رقم ٢٢ بشارع دمياط بمصر
الجديدة فسمى سعيه حتى أتم الصفقة وتم العقد
بتاريخ ٣ - ٢ - ١٩٣٦

و حيث ان المستأنف ينكر انه اتفق مع
المستأنف عليه على التوسط في الصفقة كسمسار
و حيث ان المستأنف عليه أظهر استعداداً
لأثبات دعواه بالبينة وقد أجابته محكمة أول
درجة إلى ما طلب وقضت بتاريخ ٢١ ديسمبر
سنة ١٩٣٦ بأحالة الدعوى على التحقيق ليثبت
المستأنف عليه دعواه بكافة الطرق القانونية بما
فيها البينة وبعد سماع التحقيق قضت المحكمة
بالزام المستأنف بأن يدفع مبلغ ٥٠ جنيهاً للمستأنف
عليه وشملت الحكم بالنفاذ بناء على أن المادة
تجارية فاستأنف المستأنف هذا الحكم وطلب
الغاء وصف النفاذ فحكمت هذه المحكمة بتاريخ
٢٣ يونيو سنة ١٩٣٦ بناء على أن المادة مدنية
و حيث ان المحكمة ترى ضرورة البحث
مبدئياً فيما اذا كان يجوز للمستأنف عليه أن
يثبت دعواه بالبينة

و حيث ان القانون التجارى نص في المادة
٢ على اعتبار السمسة عملاً تجارياً واطلق النص
فكان هذا الاطلاق محلاً للتأويل فذهب رأى الى
أن السمسة لا تعتبر عملاً تجارياً الا اذا اتصلت
بعقد تجارى وذهب رأى الى أن السمسة تعتبر
في جميع الأحوال عملاً تجارياً إلا انه بما لانزاع
فيه أن هذا الاختلاف انما يقع على وصف
السمسة بالنسبة للسمسار أى هل تعتبر السمسة

بالنسبة للسمسار عملاً تجارياً أم عملاً مدنياً
أما بالنسبة للبائع أو المشتري أو المتعاقد على
وجه العموم فلا نزاع مطلقاً في أن السمسة
تستمد صفتها التجارية أو المدنية من صفة العقد
نفسه بالنسبة للمتعاقد الذى وسط السمسار فاذا
كان هذا العقد تجارياً بالنسبة لمن وسط السمسار
فان عقد السمسة تجارياً بالنسبة له . وإلا كان
مدنياً فمثل الحالة الأولى شركة التأمين التى توسط
سمساراً لاتمام الصفقة مع المؤمن أو التاجر الذى
يوسط سمساراً في شراء بضاعة له والمثل على الحالة
الثانية الشخص الذى توسط سمساراً لبيع أو
مشتري عقار

و حيث انه يتضح من ذلك أن الاتفاق مع
السمسار على بيع أو شراء عقار يعتبر بلا نزاع
عملاً مدنياً من جانب البائع أو المشتري وتجارياً
بالنسبة للسمسار على خلاف فى رأى
و حيث انه يترتب على ذلك أن الاتفاق مع
السمسار فى هذه الحالة يجب أن يثبت صد بائع
أو مشتري العقار بطرق الاثبات المدنية إذ لا
جدال فى أن هذا الاتفاق يعتبر عقداً لأنه نتيجة
توافق ارادتين يحجب من البائع أو المشتري الى
السمسار للسعى فى اتمام الصفقة لقاء أجر معين
(يحدده الاتفاق الصريح أو العرف) وقبول من
السمسار لهذا الايجاب

و حيث انه يجب إذا لمعرفة ما إذا كان
هذا الاتفاق المزعوم يصح اثباته بالبينة الرجوع
الى قيمة هذا الاتفاق أى قيمة الأجر المتفق عليه
فان كان الأجر فى حدود النصاب الجائز لإثباته
بالبينة جازت الاحالة على التحقيق وان كان يزيد
على ذلك أو لا يمكن تقديره وقت التعاقد . كأن
لا يحدد البائع أو المشتري ثمناً للبيع ، فيجب
أن يقوم الدليل الكتابى على حصول هذا الاتفاق
و حيث أن المستأنف عليه لم يقدم دليلاً

كتائياً على حصول هذا الاتفاق وكل ما ساقه
أمام المحكمة هو مجرد قرآن وهي لا تكفي في هذا
الصدد

وحيث انه لا محل بعد ما سبق بيانه لقبول
ما يدعيه المستأنف عليه من أن الاثبات جائز
لانه يريد أن يثبت عملاً مادياً وهو السعى في
إتمام الصفقة لأن هذا السعى على فرض ثبوته
لا يكتفي في الزام المستأنف بقيمة السمسرة إذ
الالزام يأتي من التكليف السابق أى الاتفاق على
ذلك إذ قد يكون السمسار سماراً لطرف واحد
فجرد سعيه لإتمام الصفقة لا يدل على أنه مكلف
من الطرفين

وحيث انه لا محل أيضاً لقبول القرينة
المستفادة من قيام البائعين بدفع السمسرة أو
عدم تقديم المستأنف لعقد البيع الابتدائي الذي
يزعم المستأنف عليه أنه يحمل توقيعيه كما سبق إذ
أن القواعد الأولية تقضي بأن الشخص لا يكلف
بتقديم مستندا إلا في أحوال خاصة ليست هذه
منها فضلا على أن الاثبات بالقرائن غير جائز في
هذه القضية لأن قيمة الاتفاق المزعوم لا تدخل
في النصاب الجائز اثباته بالبينة سواء إذا أخذ في
ذلك بتقدير المدعى وهو ٥٠ جنيها أو اعتبر
الاتفاق غير مقدر القيمة

وحيث انه لذلك تكون الدعوى مع
استبعاد القرائن وشهادة الشهود خلواً من الدليل
الكتابي ويتعين رفضها

(قضية استئناف مصطفي بك خليل وحضر عنه الأستاذ
محمد توفيق حسين ضد الخواجه يوسف حموي رقم ٥٩٣ سنة
١٩٣٨ م رئاسة وعضوية حضرات القضاة عبد العزيز محمد
وصالح محمد سعد وعبد الفتاح لطفى)

٣٣٤

محكمة مصر الابتدائية الأهلية

٦ مارس سنة ١٩٣٩

هبة عقار مستورة . عدم جوازها بدون عقد رسمي الا
إذا كان العقد السائر للهيئة مستوفيا لجميع أركانه.

المبادئ القانونية

١ — هبة العقار تقتضى عقدا رسميا
الا اذا استترت الهيئة ووضعت في صورة عقد
آخر بشرط أن يكون هذا العقد السائر للهيئة
مستوفيا لجميع شرائطه .

٢ — العقد الرسمي اللازم لصحة هبة العقار
ماهو إلا اجراء شكلى غير متعلق بالنظام العام
ولا بالآداب .

٣ — هبة العقار المستورة بعقد آخر لم
يستوف جميع شرائطه (كالبيع من غير ثمن
مثلا) ينشأ عنها التزام أدبي على ورثة الواهب .

٤ — ان خلو القانون المدني الأهلى من
مقابل للمادة (١٣٤٠) من القانون المدني
الفرنسى (التى تنص على ان اجازة ورثة الواهب
للهيئة الباطلة شكلا يعتبر تنازلا عن التمسك بعيوب
الشكل أو بأى دفع آخر) ليس معناه أن
الشارع المصرى أراد مخالفة مدلول المادة
الفرنسية بل هو قد أراد هذا المدلول ولكنه
اكتفى بنص المادة (١٤٧) من القانون المدني

ملحوظة — هذا الحكم تأيد من محكمة استئناف مصر في
يتعلق بأسبابه التى أخذت بها المحكمة المذكورة وذلك
بحكمها الصادر بتاريخ ٣٦ فبراير سنة ١٩٤١ فى الاستئناف
المفيد بالمجول العموى رقم ٣٧٠ سنة ٥٦ قضائية .

ونصها (ان من أعطى باختياره شيئا لآخر وفاء لدين يعتقد بملزوميته به ولو لم يوجبه القانون لا يكون له استرداده)

المحكمة:

د بما ان وقائع هذه الدعوى تنحصر في انه بموجب العقد العرفي المؤرخ في ٤ - ١٠ - ١٩٢٥ الموافق ١٦ ربيع أول سنة ١٣٤٤ و ثابت التاريخ في ٢٧ - ١٠ - ١٩٢٥ باع المرحوم حسن عبدالعال حموده والد بعض الخصوم وجد البعض الآخر وزوج المدعى عليها الأولى وإلى بناته (ومن بينهم المدعية الأولى) إلى أولاد بناته من ذكور وأناث (ومن بين هؤلاء المدعية الثانية) ١٤ س و ٥ ط و ٦ ف نظير مبلغ أربعة آلاف جنيه وقرر البائع في صلب العقد انه سامح المشتري في الثمن وخص المدعية الأولى من القدر المباع ٢ س و ٩ ط و ١١ ف وخص المدعية الثانية منه ٥ س و ٢٠ ط و ٦ ف كما انه في ٢ - ٩ - ١٩٢٧ تحرر بين جميع المشتري وباقي ورثة البائع عقد (توقع عليه منهم جميعا عدا المدعى عليها الأولى) توضحت فيه معالم نصيب كل منهم - وأعاد مورث المدعى عليها الثانية والمدعى عليه الثالث تحديد نصيب المدعية الأولى بالإقرار الموقع عليه منهما في ٢٥ - ١٠ - ١٩٣٠ كما ان المدعى عليه الثالث استأجر من المدعية الثانية نصيبها عن سنة ١٩٣٥ الزراعية بموجب عقد ايجار تاريخه ١٥ / ١٠ / ١٩٣٤

د وبما ان المدعيتين رفعتا هذه الدعوى طالبتين أولا - صحة ونفاذ العقد المؤرخ ٤ / ١٠ / ١٩٢٥ - عن نصيب كل منهما - ثانيا - الزام المدعى عليه الثالث في مواجهة الباقيين بربيع نصيب المدعية

الأولى من تاريخ صدور العقد الى سنة ١٩٣٧ وقدرته بمبلغ ١٠٠ مليم و ٢٠٤٨ جنيها وباجار نصيب المدعية الثانية عن سنى ١٩٣٥ و ١٩٢٦ و ١٩٣٧ الزراعية بموجب عقد الايجار المقدم وقدرت هذا الربيع بمبلغ ٢٠ مليم و ٢٠٥ جنيها

د وبما انه توصلا للبحث في كلا الطلبين ترى المحكمة لزاما عليها البحث - أولا - التكييف القانوني لعقد ٤ / ١٠ / ١٩٢٥ - ثانيا - عن طلب الربيع أو الايجار .

أولا - عن التكييف القانوني لعقد ٤ أكتوبر سنة ١٩٢٥ .

د بما ان هذا العقد وان صدر مستوفيا لبعض أركان عقد البيع القانونية من تحديد للعقار المبيع ووجود بائع ومشتري إلا أنه بالنسبة للثمن قد أخل بركن هام من أركان البيع وهو ضرورة اشتماله على الثمن الذي جاء فيه ان البائع قد سامح المشتري فيما يختص به .

د وبما ان الدفاع عن المدعيتين كى يغطى هذه الثغرة الجوهرية بذل جهدا عظيما لا اعتبار أن العقد الذى يتمسك به المدعيتان ان هو إلا هبة وضعت بصفة بيع صحيح مستوفى الأركان القانونية من بائع ومشتري ومبيع وثمن تقدر في العقد وان الهبة انما تنصب على منقول وهو الثمن الذى تمت الهبة فيه بالقبض والهبة فيه صحيحة عملا بالمادة ٤٩ من القانون المدنى .

د وبما ان المادة ٤٨ من القانون المدنى تنص على حصول انتقال الملكية فى الاموال الموهوبة منقولة كانت أو ثابتة بمجرد الايجاب من الواهب والقبول من الموهوب له - إنما اذا كان العقد المشتمل على الهبة ليس موصوفاً بصفة عقد آخر فلا تصح الهبة ولا القبول إلا إذا كانا حاصلين بعقد رسمى والا كانت الهبة لاغية - ولقد

عدد ١٠٩ و ٢-٢-١٩١١ المجموعة س ١٢ ص ١٢٠
 و ٢٥٥-٢-١٩١٥ الشرائع س ٢ ص ٢١٢ و ٢٩-
 ١٢-١٩١٥ الشرائع س ٣ ص ٢٩٥ و ٢٢-
 ١-١٩١٦ المجموعة س ١٧ عدد ٥١ ص ١٨
 و ٢١٠-٢-١٩١٦ شرائع س ٣ عدد ١٩٩ ص
 ٥٥١ و ٤-١-١٩٢٣ المجموعة س ٢٥ عدد ٧٠
 ص ١٢٠ وحكم محكمة بنى سويف الكلية الصادر
 في ١٨ أكتوبر سنة ١٩٢٠ المجموعة س ٢٢ ص
 ٢٠٨ عدد ١٢٩) ومن يرى هذا الرأي الأخير
 حلى عيسى باشا في كتاب البيع (ص ٢١٣ بند
 ٦٧٩) وقال في تأييده أن في الرأي المخالف
 خروجاً عن قصد الشارع ومخالفة ظاهرة لنص
 المادة ٤٨ مدني لأن الهبة لا تكون في الواقع
 موصوفة بصفة عقد البيع إذ البيع كما يستلزم ثمناً
 — والتمن المصرح في العقد بالابراء منه أو هبته
 لا يسمى ثمناً — كما أيده الاستاذ كامل بك مرسى
 في كتابه الملكية والحقوق العينية (الطبعة الأولى
 سنة ١٩٢٣ بند ٣٢٩ ص ٢٦٥) قائلاً أن عقد
 البيع الذي يذكر فيه أن البائع أعفى المشتري من
 الثمن أو هبة لا يجب أن يعتبر هبة حقيقية لأن
 الرغبة في الهبة ظاهرة ظهوراً جلياً وتدل على أن
 الغرض من عقد البيع لم يكن إلا الهروب والفرار
 من القيد الذي اشترطته المادة ٤٨ أى من وجوب
 تحرير الهبة بعقد رسمي على أنه إذا أخذ برأى
 الفريق الأول تضييع الفائدة التي يقصدها المشرع
 من اشتراط العقد الرسمي بصحة الهبة إذ يمكن
 كل واحد أن يجعل هبة في صورة بيع ويعفى المشتري
 من الثمن على أن هذا النزاع الذي كان على أشده
 في وقت بين المحاكم فكان بعضها يؤيد الرأي
 الأول والبعض على الرأي الثاني وقد انتهى هذا
 النزاع بحكم أصدرته محكمة الاستئناف بدواثرها
 المتجمعة (تاريخ أول مايو سنة ١٩٢٢) المجموعة

اختلفت أحكام المحاكم في صحة عقد البيع الذي
 ينص فيه على أن البائع يهب الثمن الى المشتري
 فرأى البعض أن النص على هبة الثمن لا يخل
 بصحة العقد ولا يعتبر سبباً لبطلانه (حكم محكمة
 طنطا — الصادر في ٣٠-٤-١٩٠٤ الحقوق س
 ١٩ ص ١٥٩ واسكندرية في ٣١-١٢-١٩٠٦
 المجموعة الرسمية س ٨ ص ١٢٢ عدد ٥٧-٢٠-
 وأحكام محكمة الاستئناف الصادرة في ١٧-٢-
 ١٩٠٧ المجموعة الرسمية س ٩ ص ٢٠٠ عدد ٨٢
 و ٤-٦-١٩٠٧ الحقوق س ٢٢ ص ١٨٥ و ٢٥-
 ١١-١٩٠٨ المجموعة س ١٠ ص ١١٩ و ١٢-
 ٥-١٩١٣ مجموعة س ١٤ ص ٢٠٠ عدد ١٠٤
 و ٢٩-١١-١٩١٤ الشرائع س ٢ ص ١٤٨ عدد
 ١٦٠ و ٨-٢-١٩١٧ الشرائع س ٤ ص ٤٩٠
 و ٤-٦-١٩١٧ مجموعة س ١٨ ص ١٩٥ عدد
 ١١٣ و ٢٢-٥-١٩١٨ الشرائع نمرة ٥ ص ٤٣٨
 عدد ٩٢ و ٢٥-١-١٩٢١ محاماه س ١ ص ٥٠٥)
 كما رأى البعض الآخر أن النص في عقد البيع
 على هبة الثمن يجعل العقد فاقداً ركناً هاماً من
 أركان البيع ومن ثم فإنه يعتبر غير مستوف
 لأركان عقد البيع الصحيح وأنه لكي يكون عقد
 البيع المشتمل على الهبة في صورة عقد آخر صحيحاً
 يجب أن يكون العقد أفرغ ظاهراً في قالب عقد
 بيع حقيقى وعلى هذا فإذا كانت الهبة الموصوفة
 بصفة عقد بيع حاصلة بعقد عرفى نص فيه على
 هبة الثمن فالهبة باطلة لعدم حصولها بعقد رسمي
 (حكم محكمة طنطا الجزئية في ١٧/١٢/١٩٠٣
 المجموعة الرسمية س ٥ ص ١٧٨ وأحكام محكمة
 الاستئناف الصادرة في ٤/٥/١٩٠٥ المجموعة س
 ٦ ص ٢٣٨ و ١٩/٣/١٩٠٧ الحقوق س ٢٢ ص
 ٢٦٦ و ١٧/٢/١٩١٠ المجموعة س ١١ ص ٢٩٩

الرسمية س ٢٣ عدد ٤٢ ص ٦٨) رأت فيه المذهب الأخير واستقرت أحكام المحاكم من بعد على اتباعه

وبما انه اذا انتهى الأمر لا اعتبار عقد ٤ - ١٠ - ١٩٢٥ عقدا باطلا لانعدام ركن من أركان البيع فيه وهو الثمن لا قرار البائع أنه وبه للمشتري من جهة فلا يعتبر عقد البيع مستوفى الأركان وعدم إمكان اعتباره عقد هبة عقار لا شروط أن يكون حصولها بعقد رسمي فيتعين البحث بعد هذا فيما اذا كان ما صدر من المدعى عليهم أو من تلقى بعضهم عنه الملكية من اقرارات أو قسمة أو وضع يد يترتب عليها زوال هذا البطلان من عدمه

وبما ان المتفق عليه بين الشراح وأحكام المحاكم أن البطلان ينقسم الى قسمين بطلان مطلق لا تلحقه الاجازة وبطلان نسبي تلحقه الاجازة ومن النوع الأول عدم استيفاء الشكل في عقد شكل مثل الهبة التي يجب عملها بعقد رسمي (كتاب نظرية العقد للسنهوري جزء أول ص ٦٠٦ بند ٥٧٧)

وبما انه مع هذا فان اشتراط المشرع صدور الهبة بعقد رسمي ليس إلا اجراء شكلياً لا يتعلق بالنظام العام ولا الآداب وقد اتفق الشراح أنه في مثل هذه الحالة يبقى على الواهب وعلى ورثته من بعده التزام أدبي بتنفيذ ذلك العقد سواء باجازة خاصة أو ضمناً أو بعمل عقد جديد - وقد أورد القانون المدني الفرنسي حكماً خاصاً بالهبة الباطلة شكلاً يظهر لأول وهلة كأنه استثناء من القاعدة الخاصة بعدم إمكان اجازة العقد الباطل بطلاً تاماً مطلقاً إذ نصت المادة ١٣٤ منه على أن اجازة وريثة الواهب أو خلفه للهبة بعد موته أو تنفيذها الاختياري منهم يعتبر تنازلاً عن التمسك بعيوب الشكل أو بأى دفع آخر على أن اغفال المشرع

المصري لنص مماثل له ليس معناه أنه يخالف المشرع الفرنسي في الأخذ بهذا المبدأ بل لسبب آخر وهو أنه يكتفى بالنص العام الوارد في المادة ١٤٧ من القانون المدني التي تنص على (أن من أعطى باختياره شيئاً لآخر وفاء لدين يعتقد بملزوميته به ولو لم يوجب القانون لا يكون له استرداده) فالهبات الباطلة شكلاً لا يمكن اعتبارها مجردة من كل الآثار القانونية اذ ينشأ عنها التزام أدبي بمعنى أن الملتزم به وان كان لا يرغم قضاء على الوفاء به إلا أنه إذا أوفاه لا يستطيع استرداده وبمعنى ان هذا الالتزام الأدبي يتقلب التزاماً مدنياً إذا حصل استبداله قانوناً (راجع في هذا المرجع السابق ص ٦٦٦ بند ٦١٧ ومقال الاستاذ محمد بك على رشدى بالمحاماة س ١٠ ص ٤٩٢ وحكم محكمة الاسكندرية أنصاف بتاريخ ١٣-٥-١٩٢٠ ص ٦٥٢ وكتاب الالتزامات للاستاذ التون جزء أول ص ٢٦ و ٢٧) وبما ان الثابت من المستندات المقدمة من المدعيتين أن العقد المؤرخ في ٤ - ١٠ - ١٩٢٥ وان كانت حقيقة هبة باطلة شكلاً إلا أن المدعى عليهم جميعاً ومن يمثلونهم (عدا المدعى عليها الأولى) أجازوا العقد المذكور بعقد القسمة الصادر في ٢٥ - ١٠ - ١٩٣٠ كما أن المدعى عليه الثالث استأجر نصيب المدعية الثانية بالعقد المؤرخ في ١٥ - ١٠ - ١٩٣٤ عن سنة ١٩٣٥ ووقع مورث المدعى عليها الثانية على بيان التحديد الخاص بنصيب المدعية الأولى في ٢٥ - ١٠ - ١٩٣٠ وأقر المدعى عليه الثالث بخطابه المرسل للمدعية الأولى المقدم منها بهذه الملكية فليس بعد هذا كله اجازة يصح للمدعى عليهم (عدا الأولى) معها المناقشة وهدم ما تم من جهتهم وإلا كان سعيهم مردوداً عليهم

(قضية الست شجر كريمة الشيخ حسن عبدالعال وأخرى وحضر عنهما الاستاذ حسن عبد الجواد ضد الست خديجة يونس طه وآخرين وحضر عنهم الاستاذ أحمد بك فهمى ابراهيم رئاسة وعضوية حضرات القضاة مرسى فرحات وسيد سيد ابراهيم وكامل جرجس عبدالشيد)

وزارة القضاة

المتهم الى محكمة تراها مختصة أن تعود فتقدم هذا المتهم الى محكمة أخرى كانت تراها من قبل غير مختصة ولو كان اختصاصها أوسع وأعم، ومن ثم يكون دفع المتهم بعدم اختصاص المحكمة الأخيرة على حق

قرار

نحن حافظ محمد قاضي الاحالة بمحكمة مصر الأهلية

بعد الاطلاع على التقرير المقدم من النيابة العمومية في قضية الجناية رقم ٢٠٠٩ سنة ١٩٤٠ قسم الوايلي ورقم ٩٩٤ كل سنة ١٩٤٠ وعلى أوراق القضية المذكورة

وبعد سماع الايضاحات التي رأينا لزوم طلبها من المتهمين والنيابة

١ — اتهمت النيابة حافظ اسماعيل افندي وعمره ٥٣ سنة ملازم أول بمصلحة الحدود ومعاون القسم الشرقى بالصحراء الغربية سابقاً
٢ — وديع جرجس افندي عمره ٤٢ سنة موظف بمصلحة الحدود وباشكاتب بمحافظة الصحراء الغربية سابقاً — بأن الأول في خلال شهر ابريل سنة ١٩٣٥ بدائرة القسم الشرقى بمحافظة الصحراء الغربية وبأن الثاني في خلال النصف الأول من سنة ١٩٣٥ وفي تواريخ ١٢ و ١٩ فبراير و ٦ مارس سنة ١٩٣٥ وفي يومين لاحقين من أيام تلك السنة نفسها ببلدة العامرية من أعمال محافظة الصحراء الغربية المتهم الأول أولاً — بصفته موظفاً عمومياً (أى معاون

٣٣٥

محكمة مصر الكلية الأهلية

(قاضي الاحالة)

٢١ يناير سنة ١٩٤١

١ — محكمة جنائية عليا . اختصاصها بجرائم الصحراء . أحكامها . وجوب التصديق عليها . عدم التصديق عليها . لا يبيح نقل الاختصاص الى المحاكم الأهلية إعادة المحاكمة في حالة عدم التصديق . امام المحكمة الجنائية العليا . وجوبها

٢ — سلطة الاتهام . لاحق لها في تقديم منهم الى محكمة كانت تراها غير مختصة . حق المتهم في الدفع بعدم الاختصاص

المبادئ القانونية

١ — لاتأخذ أحكام المحكمة الجنائية العليا التي يسند القانون اليها اختصاص النظر في الجرائم التي تقع بالصحراء صيغتها النهائية إلا بعد التصديق عليها من جهة عليا لها هذا الحق . فاذا رأت هذه الجهة عدم التصديق على الحكم الذي صدر في قضية ما وبأن يقدم المتهمون الى المحاكمة أمام المحاكم الأهلية . فان عدم التصديق على هذا الحكم لا يجعله والاجراءات التي سبقته في حكم العدم بل يبقى لكل ذلك أثره القانوني . وإذا رؤى مع عدم التصديق عليه إعادة محاكمة المتهمين يجب أن تكون هذه المحاكمة أمام المحكمة الجنائية العليا

٢ — ليس لسلطة الاتهام بعد تقديم

المنطوق (وقد تضمن الكشف المرافق بيانا تفصيلياً عن ذلك) رابعاً - بصفته سالفه الذكر وبصفته من المندوبين للحصول والأمناء على الودائع اختلس مبلغ ٥٠٠ مليم و١٢ جنيتها من المبالغ التي دفعها اليه بعض المحكوم عليهم في قضايا احراز السلاح رقم (١٩ و ٢٠ و ٢١ جنائية جزئية العامرية سنة ١٩٣٥) طبقاً لمنطوق الاحكام التي أصدرها هو عليهم حين جلس كقاض للفصل في قضاياهم وقام بتحصيل الغرامات منهم وقام بتوريد أجزاء منها الى الخزينة واختلس أجزاء أخرى (وقد وضحت في الكشف المرافق أسماء أولئك الأشخاص وفروق المبالغ المختلسة مما دفعه كل منهم) خامساً - بصفته موظفاً عمومياً ومن الأمناء على الودائع اختلس عدد ١٢٠ طلقة (خرطوش جبه خان) حصل ضبطها بمعرفته لدى بعض الأعراب من الذين يحرزون أسلحة نارية بدون رخصة وأثبت بيانها في دفتر يومية الأحوال بالقسم الشرقي على الصحيفة رقم ٩٢٢ منه في يوم ٢١ / ٤ / ١٩٣٥ ولم يتخذ في شأنها اجراءات قانونية . سادساً - اختلس جنيتين وقطعتين من السلاح الناري « بندقيتين » ضبطتا بمعرفته بصفته من الضباط القضائيين لدى شخصين يحرزانها بدون رخصة . هما سجيل حسن وحماد حسن . ثم استدعى هذين الشخصين الى ديوان القسم الشرقي وأمرهما بصفته سالفه الذكر ومن خصائصه الحكم في قضايا السلاح بأن يدفع اليه كل منهما مائة قرش كفرامة فدفعها اليه كل منهما بهذه الصفة ثم طلب منهما التوقيع على أوراق قفصلا (ولم تظهر بعد تلك الأوراق) ولم يتم بتوريد المبلغين الى خزينة الحكومة ومن ثم تم له اختلاس

القسم الشرقي بمحافظة الصحراء الغربية) غير بقصد التزوير موضوع وثائق رسمية وأحوالها في حال تحريرها المختص بوظيفته وذلك بأن حرر محاضر ضبط (استمارة رقم ١ حدود) عدد الأسلحة المضبوطة لدى بعض العربان وأثبت فيها وقائع مزورة في صورة وقائع صحيحة مع علمه بتزويرها ذلك انه أثبت في تلك المحاضر انه انتقل ومعه قوة من رجال القسم الى جميع الأماكن التي ضبطت فيها الأسلحة بينما أن الضبط حصل في ثلاثة أيام متعاقبة (٢١ و ٢٢ و ٢٣ ابريل سنة ١٩٣٥) ولم يكن هو مصاحباً لرجال القوة إلا في يوم واحد من تلك الأيام . ثم جعل التاريخ ٢٩ / ٤ / ١٩٣٥ بينما أن الضبط حصل في تاريخ سابق على ذلك ثم أثبت أوصافا لبعض الأسلحة تخالف وصفها الحقيقي (على النحو المبين بالكشف المرافق) ثانياً - بصفته سالفه الذكر ومن الأمناء على الودائع اختلس تسع قطع من الأسلحة النارية المضبوطة بمعرفته بأن أغفل عمداً تحرير محاضر عن بعضها وبأن دس قطعاً أخرى بدل البعض الآخر ، وأثبت أوصافا لها في محاضر الضبط (استمارة رقم ١ حدود) وبذلك توصل الى اختلاس القطع المنوه عنها وقد دونت في الكشف المرافق بيانات عن أوصاف تلك (الأسلحة المختلسة) ثالثاً - غير بقصد التزوير موضوع الاحكام وأحوالها (في القضايا رقم ١٩ و ٢٠ و ٢١ سنة ١٩٣٥ جنائية جزئية العامرية) في حال تحريرها المختص بوظيفته حين جلس للقضاء في تلك القضايا بأن جعل ينطق بالحكم بغرامات معينة ثم يدونها بالاشارة المعدة لذلك بأرقام تمثل مبالغ أقل من ذلك

البندقتين ومبلغ المائتي قرش . سابعاً - اختلس مبلغ ٥٠٠ مليم من مبلغ مائة قرش حصله بصفة غرامة من يادم بوهاشم عن جريمة احرازه بندقية بدون رخصة ثم ارتكب تزويراً في أوراق رسمية سترأ لهذا الاختلاس . وذلك بأن ضبط بندقية لدى المذكور ثم استحضره في يوم ٢٤ / ٤ / ١٩٣٥ الى ديوان القسم وأمره بأن يدفع اليه غرامة مقدارها مائة قرش ففعل وبعد بضعة أيام حرر محضر ضبط (استمارة رقم ١ حدود) غير فيه بقصد التزوير حال تحريره المختص بوظيفته وذلك بتغيير اقرار أولى الشأن الذي كان الغرض من تحرير ذلك المحضر إدراجه به وبجعله واقعة مزورة في صورة واقعة صحيحة مع علمه بتزويرها بأن أثبت بذلك المحضر بيانات حصلها ان البندقية المنوه عنها قد ضبطت لدى ذلك الشخص في يوم ٢٩ / ٤ / ١٩٣٥ وانه سئل في هذا اليوم فقرر ان البندقية مملوكة له وانه ليس لديه رخصة عنها . فلما أن جاء يوم ٣٠ / ٤ / ١٩٣٥ أدرج اسمه في ورقة رسمية هي المخصصة لاجراءات المحاكمة . الاورنيك رقم ١٢ قضائي في القضية رقم ٢٠ سنة ١٩٣٥ ، وغير فيها بقصد التزوير اقرار يادم بوهاشم المذكور وجعل فيها وقائع مزورة في صورة وقائع صحيحة بأن أثبت فيها ماحصله أن ذلك الشخص حضر اجراءات المحاكمة وأدلى بدفاعه فقال (البندقية دى بتاعة أخى وغايب فى البحيرة وليس لها رخصة وأنا كنت طامرها)

ثامناً - اختلس ثلاث قطع من الأسلحة النارية المضبوطة بمعرفته بصفته سالفة البيان لدى بعض اهالى القسم الشرقى - ورغما من ورود بيان عنها في دفتر أحوال القسم فقد أغفل اتخاذ

الاجراءات القانونية فى شأنها واختلسها والمتهم الثانى

أولاً - بصفته من المأمورين بالحصول والمندوبين له اختلس مع آخر (لم ترفع عليه الدعوى لوفاته) أوالاً أميرية مجموعها أربعة وأربعون جنيتها كان قد حصلها من مستأجرى الجنان القائمة على أرض الحكومة وواضعى اليد عليها على ذمة توريدها لخزينة الحكومة وقد تم ايداع واحد وثلاثين جنيتها منها لخزينة الحكومة بعد تقديم شكاوى فى شأنها وحصول التحقيق فيها - ومرافق لهذا التقرير كشف فصلت فيه مفردات تلك الاموال ومن تحصلت منهم ثانياً - بصفته كاتباً أول للقسم الشرقى ومن المندوبين بالحصول مبالغ الديات ومن الامناء على الودائع التى تحصل منها اختلس مع آخر (لم ترفع عليه الدعوى لوفاته) مبالغ متحصلة من بعض ديات القتلى على ذمة دفعها لاولياء الدم وعمرائهم وذلك بأن استوليا على مبلغ ثمانية عشر جنيتها من دية المرحوم على ضيف الله المقرومى ومبلغ اثني عشر جنيتها من دية المرحوم ابراهيم راعى أبو داد السنجرى

وطلبت احالة المتهمين الى محكمة جنائيات مصر لمحاكمة المتهم الاول بمقتضى المادتين ٩٧ و ١٨١ من قانون العقوبات (قديم) المقابلتين للمادتين ١١٢-٢١٣ من القانون الحالى ومحاكمة المتهم الثانى بمقتضى المادة ٩٧ من قانون العقوبات (قديم) المقابلة للمادة ١١٢ من القانون الحالى . وحيث انه لا نزاع فى أنه بعد أن فرغت النيابة من تحقيق هذه القضية وتبين لها نوع الجرائم التى ارتكبت اتفق ذوو الشأن على أن تكون محاكمة المتهمين أمام المحكمة الجنائية العليا التى تؤلف عادة للفصل فى الجرائم التى تقع فى الصحراء

• وحيث انه تبين أن الدفاع عن المتهمين دفع بعدم اختصاص هذه المحكمة بحجة أن التهم الموجهة الى المتهمين هي من الجرائم العادية التي تقع تحت سلطان قانون العقوبات الأهلى - ومن ثم تكون المحاكم الأهلية هي المختصة بتطبيقه دون سواها إلا أن النيابة أصرت على وجهة نظرها وعلى التقاضى امام المحكمة الجنائية العليا - وبعد أن أدلى كل من الطرفين بحججه رأت المحكمة الاخذ برأى النيابة .. وقضت برفض الدفع الفرعى وباختصاصها بنظر هذه القضية

• وحيث انه بعد أن تم ذلك أخذت المحكمة فى تحقيق القضية وسماع المرافعات قضت فيها طبقا لما ظهر لها من هذا البحث

• وحيث ان أحكام المحكمة الجنائية العليا لا تأخذ صيغتها النهائية إلا بعد التصديق عليها من جهة عليا لها هذا الحق . وقد رأت هذه الجهة عدم التصديق على الحكم الذى صدر فى هذه القضية وأن يقدم المتهمون الى المحكمة أمام المحاكم الأهلية المختصة بنظر هذه القضية إذ حوكم المتهمون امام جهة أخرى مختصة

• وحيث انه بالرجوع الى الأسانيد القانونية تبين أن هذه القضية قد انتهى أمرها بالحكم الذى صدر فيها . وأن عدم التصديق عليه لا يجعله

والاجرامات التى سبقته فى حكم العدم بل يبقى لكل ذلك أثره القانونى . وإذا روى مع عدم التصديق إعادة محاكمة المتهمين لابد أن يكون ذلك أمام المحكمة الجنائية العليا ولا يتصرف ذلك الى أن لسلطة الاتهام الحق فى تقديم المتهمين الى أى محكمة ترى أنها مختصة - ذلك لأن المتهمين فى ذلك حق لهم أن يتمسكوا به ولأن اختيار إحدى الجهات المختصة قانونا لا يجوز معه أن يلجأ أحد الخصوم الى جهة أخرى وان كانت مختصة حتى ولو كان اختصاصها أوسع بل وعام كما هو الحال فى هذه القضية عند تقديمها أمام المحاكم الأهلية التى ما كان لأحد أن يطعن فى اختصاصها اذا ما قدمت اليها القضية من أول الأمر

• وحيث انه متى تقرر ذلك فالدفع بعدم اختصاص المحاكم الأهلية بنظر هذه القضية بالذات فى محله وأن الاختصاص هو للمحكمة الجنائية العليا التى قدمت اليها القضية وفصلت فيها بالفعل من جانبها

من أملى هذا

قررنا حضوريا بقبول الدفع الفرعى الاول وعدم اختصاص المحاكم الأهلية بالفصل فى موضوع التهمة الموجهة الى المتهمين فى هذه القضية وإعادة الأوراق للنيابة لاتخاذ اجراءاتها فيها

القضاء التجاري

٣٣٦

محكمة استئناف مصر الأهلية

٢٨ مارس سنة ١٩٤٠

١ - قطن . معاملات تجارية . بشأنه . طبيعتها .
التزام البنك ببيعها بالعمولة . مداه . تغطيته بكية مائة .
ليس بضروري .

٢ - تاجر . استلامه القطن . افراض صاحبه
حتى يتم البيع . اعتباره وكيلًا بالعمولة . مراعاته قواعد
الرهن التجاري . غير لازمة .

٣ - فوائد . الحكم بها من محكمة أهلية من
تاريخ المطالبة أمام القضاء المختلط . القاضي بعدم
اختصاصه . جوازه

المبادئ القانونية

١ - ليس من طبيعة المعاملات التجارية
في القطن أن يلتزم البنك الذي يتسلم البضاعة
لبيعها بالعمولة أن يقوم بتغطية كل كمية
يتسلمها بكية مائة لها أولاً فأولاً بيورصة
العقود (١)

٢ - جرى العرف التجاري على أن
التاجر الذي يتسلم قطنًا ويقرض صاحبه مالا
حتى يبيع القطن يكون وكيلًا بالعمولة ولا
تقتضي طبيعة عمله ضرورة اتباع القواعد

المقررة للرهن في المادة ٧٨ من القانون
التجاري الأهلي المقابلة للمادة ٨٤ من القانون
التجاري المختلط (٢)

٣ - اذا طلب شخص أمام القضاء
المختلط - ضمن ما طلب - الحكم له بالفوائد ثم
قضى بعدم اختصاص القضاء المذكور بالفصل
في دعواه وعاد من جديد فرفع دعواه أمام
القضاء الأهلي المختص فليس ثمة ما يمنع من
الحكم بالفوائد من تاريخ المطالبة الرسمية
أمام القضاء المختلط

(استئناف سليمان افندي محمد وحضر عنه الاستاذ
الدكتور حنفى أبو العلا ضد الحاج حامد محمد أبو زيد
وحضر عنه الاستاذ زين العابدين جمعه رقم ٥٤٨ سنة ٥٦
ق رئاسة وعضوية حضرات أصحاب العزة حسن فريد بك
ومحمود شاكر عبد اللطيف بك ومحمد صادق فهمى بك
مستشارين)

٣٣٧

محكمة استئناف مصر الأهلية

٥ ديسمبر سنة ١٩٤٠

شركة تضامن . شركة توصية . اجراءات إشهارها .
عدم استيفائها . موجب بطلان الشركة . حق الشركاء في طلبه .
عدم سربرائه على الماضى .

المبدأ القانوني

للشركاء في شركة التضامن أو التوصية

(١) أشارت المحكمة الى الحكم الصادر من محكمة الاستئناف المختلطة بتاريخ ٤ ديسمبر سنة ١٩٤٠ المنشور بمجلة
التشريع والقضاء - السنة ٤٣ ص ٦٠

(٢) استندت المحكمة في ذلك الى ما جرت عليه محكمة الاستئناف المختلطة في حكمها الصادر في ٩ ديسمبر سنة
١٩٢٥ والمنشور بمجلة التشريع والقضاء - السنة ٢٨ ص ٨٨ وفي حكمها الصادر في ٨ فبراير سنة ١٩٢٣ والمنشور بالمجلة
المذكورة - السنة ٣٥ ص ٢٤٠ وفي حكمها الصادر في ٧ يونيو سنة ١٩٢٣ والمنشور بالمجلة المذكورة - سنة ١٩٣٥
ص ٤٩٧

الحق في طلب بطلانها لعدم استيفاء اجراءات الاشهار المنصوص عليها في المواد من ٤٨ إلى ٥١ من القانون التجارى الأهل . وفي حالة الحكم بالبطلان تسوى علاقات الشركاء طبقا للشروط الواردة في عقد الشركة أى ان البطلان يكون قائما غير أن الضرورات العملية تقضى بأن لا يكون لهذا البطلان أثر رجعى .

المحكم:

• حيث ان وقائع الدعوى تلتخص في انه بموجب عقد عر فى مؤرخ ١٥ نوفمبر سنة ١٩٣٨ وثابت التاريخ فى ٢٩ نوفمبر سنة ١٩٣٨ تحت رقم ٧١٦٩ بمحكمة اسكندرية المختلطة اتفق المستأنف الخواجه دافيد ايليا مع المستأنف عليه الخواجه ليون جداليا كراسو على تأليف شركة توصية بسيطة وقد جاء بالبند الاول من عقد الشركة المذكورة انه نظرا لرغبة الخواجه دافيد ايليا فى ايجاد عمل لصديقه الخواجه موريس سالم فقد عقد الخواجه دافيد ايليا مع الخواجه ليون جداليا كراسو شركة توصية بسيطة على أن يكون الخواجه دافيد ايليا هو الشريك الموصى ، وغرض الشركة هو الاستمرار فى استغلال المحل التجارى المعروف باسم (كراسو البحرى والتجارى) لتمثيل شركات الملاحة البحرية والسمسرة فى النولون والأعمال التجارية التى تتولاها الشركة لحسابها والعمولة فى المواد الكيماوية والحديد والصلب والمعادن وغيرها ويكون مركزها الاسكندرية . وقد نص فى البند الثانى على أن يعهد الخواجه كراسو الى الخواجه موريس سالم بإدارة أعمال الشركة مدة قيامها بمائة شهرية قدرها خمسة جنيهات مصرية وتحسب من المصروفات العمومية للشركة ولا يجوز للخواجه كراسو اخراج الخواجه موريس سالم من العمل والا اعتبر العقد لاغيا ، ونص فى

البند الثالث على أن مدة الشركة هى سنة تبدأ فى ١٥ نوفمبر سنة ١٩٣٨ وتنتهى فى ١٥ نوفمبر سنة ١٩٣٩ ، ثم ذكرت شروط تجديدها . وجاء بالبند الرابع انه قد حدد رأس مال الشركة بمبلغ ٢٠٠ جنيه دفعت نقدا من الشريك الموصى وقدم الخواجه كراسو أثاث مكتبه والمخازن والتأمينات المودعة باسمه وترد اليه عند نهاية الشركة .

وقد ذكر بنصوص العقد الباقية شروط الادارة والمسئولية وتوزيع المكاسب والخسائر وكيفية التصفية الى آخره .

وبتاريخ ٣١ يناير سنة ١٩٤٠ رفع الخواجه دافيد ايليا هذه الدعوى أمام محكمة الاسكندرية الأهلية ضد الخواجه ليون جداليا كراسو تقيدت بنمرة ١٦٤ سنة ١٩٤٠ كلى قال فى عريضتها مستندا الى عقد الشركة سالف الذكر ان الخواجه كراسو قد فصل الخواجه موريس سالم عن العمل فى أوائل يناير سنة ١٩٣٩ وانفسخ عقد الشركة فى حينه بدليل أن الخواجه كراسو دفع له مبلغ مائة جنيه من أصل مبلغ المائتين جنيه وذلك بموجب شيك على بنك باركلز بالاسكندرية بتاريخ ٧ يناير سنة ١٩٣٩ . ثم قال الخواجه دافيد ايليا أن الشركة المنعقدة بينه وبين الخواجه كراسو لم تتبع اجراءات النشر التى يحتمها القانون التجارى بالمواد ٤٨ و ٤٩ و ٥٠ و ٥١ وان له بموجب المادة ٥٣ من القانون نفسه أن يتمسك ببطلان الشركة . وطلب الحكم أولا باعتبار الشركة المنعقدة بينه وبين الخواجه كراسو بموجب العقد المؤرخ فى ١٥ نوفمبر سنة ١٩٣٨ منحلة اعتبارا من ٧ يناير سنة ١٩٣٩ وتصفيتها ثانيا - الزام الخواجه كراسو بأن يدفع له مبلغ المائة جنيه الباقية من مبلغ التوصية مع الزامه بالمصاريف وطلب شمول الحكم بالنفاذ الموقت بلا كفالة .

وبجلسة ٤ مايو سنة ١٩٤٠ قضت محكمة الاسكندرية الابتدائية الأهلية حضورياً برفض دعوى الخواجه دافيد ايليا والزمته بمصروفاتها و ٢٠٠ قرش أتعاب محاماة

وحيث انه بتاريخ ٢٠ مايو سنة ١٩٤٠ رفع الخواجه دافيد ايليا هذا الاستئناف وتمسك فيه بطلباته الابتدائية

وحيث انه بالنسبة لطلب بطلان الشركة لعدم استيفاء اجراءات الاشهار المنصوص عليها في المواد ٤٨ و ٤٩ و ٥٠ و ٥١ من القانون التجارى فقد أوجبت المادة ٤٨ ايداع ملخص مشاركة شركة التضامن أو شركة التوصية بقلم كتاب كل من المحاكم الابتدائية التى يوجد فى دائرتها مركز الشركة أو فرع من فروعها لتسجل فى السجل المعد لذلك ويعلن بلسقه مدة ثلاثة أشهر فى اللوحة المعدة فى المحكمة للاعلانات القضائية - كما أوجبت المادة ٤٩ نشر الملخص فى الجرائد على الوجه المذكور بها - وذكرت المادة ٥٠ محتويات الملخص الواجب درجه فى الصحف (من أسماء الشركاء والقابهم وعنوان الشركة وأسماء الشركاء المأذونين بالادارة ومقدار رأس المال ... الخ) والمادة ٥١ أوجبت استيفاء هذه الاجراءات فى مدة خمسة عشر يوماً من تاريخ وضع الامضاء على المشاركة وإلا كانت الشركة لاغية - وقالت المادة ٥٢ : « ومع ذلك يزول هذا البطلان إذا أعلن الملخص المتقدم ذكره قبل طلب الحكم بذلك البطلان »

وحيث انه لانتزاع بين الخصوم بأنه لم يتم شئ من هذه الاجراءات المقررة قانوناً بالنسبة للشركة موضوع النزاع - وقد جعلت المادة

٥١ صراحة الجزاء على عدم اجراء الاشهار هو أن تكون الشركة باطلة

وحيث انه بالنسبة لمن يجوز لهم التمسك بهذا البطلان فقد نصت المادة ٥٣ من قانوننا التجارى على انه « لا يجوز للشركاء أن يحتجوا بهذا البطلان على غيرهم وإنما لهم الاحتجاج به على بعضهم بعضاً » وهى مطابقة للمادة ٥٩ المقابلة لها فى قانوننا التجارى المختلط ونصها الفرنسى :-

Les associés ne pourront l'opposer (c'est à dire la nullité) aux tiers, mais ils pourront se l'opposer entre eux .

ويقابل هذين النصين فى القانون الفرنسى الفقرة الثالثة من المادة ٥٦ من القانون الفرنسى الصادر فى ٢٤ يوليو سنة ١٨٦٧ التى تقول :-

Les formalités prescrites par l'article précédent et par le present article seront observées, à peine de nullité à l'égard des intéressés; mais le défaut d'aucune

d'elles ne pourra être opposé aux tiers par les associés

والمادة السابقة لها توجب بطلان الشركة بالنسبة لكل ذى مصلحة . وإنما لا يجوز للشركاء أن يحتجوا على الغير بعدم استيفاء اجراء من تلك الاجراءات

وبمقارنة النص الفرنسى بالنص المصرى يتبين أن الشارع الفرنسى قرر حق التمسك ببطلان الشركة لعدم استيفاء اجراءات الاشهار لكل ذى مصلحة . وأعقب ذلك بأنه لا يجوز للشركاء أن يحتجوا بهذا البطلان على غيرهم وقد ذهب فريق صغير من علماء القانون التجارى بفرنسا إلى أنه لا يجوز للشركاء فيما بينهم أن

يطلبوا بطلان الشركة لعدم استيفاء اجراء الاشهار لان الاشهار إنما شرع لمصلحة الغير لا لمصلحتهم (دلفانكور ج ٢ ص ٤٩ — (Delvincourt , t.2. p.49)

ولكن الرأى الراجح والمعمول به في فرنسا أن للشركاء الحق في أن يحتجوا بهذا البطلان فيما بينهم لأنه ليس من العدل أن يحكم عليهم بالبقاء في شركة مهددة بالانحلال والزوال واستحالة سيرها في تحقيق أغراضها بمجرد طلب شخص أجنبي عن الشركة له مصلحة في ذلك فمصلحتهم في طلب البطلان ظاهرة لا ريب فيها — على أن قول الشارع الفرنسي أن ذلك الحق مخول لكل ذي مصلحة جاء على سبيل التعميم فلا محل لحرمان الشركاء منه وهم أولى الناس بالمصلحة وعلى هذا جرى القضاء الفرنسي (النقض الفرنسي في ٢٢ نوفمبر سنة ١٨٦٩ دالوز الدوري ١٨٧٠ - ١ - ٥٣٣ و ١٢٣٣ - ١ - ١٨٨٦ دالوز الدوري ١٨٨٦ - ١ - ١٢٣٣ ومحكمة استئناف تولوز في ٦ مارس سنة ١٨٩٣ دالوز الدوري - ١٨٩٣ - ٣ - ٥٠٤) وبهذا قال أكثر رجال الفقه الفرنسي (تاليرقرة ٣٧٠ - تاليروين ج ١ الفقرة ٢٨٧ ص ٣٧٦ - وليون كان ورينو ج ٢ فقرة ٢٢٥ - وهوبان الطبعة الخامسة ج ٢ فقرة ١٢١٧ ص ٦٦٠)

على أن الشارع المصري قد أغنانا مؤونة الخلاف القائم في فرنسا فان نص المادة ٥٩/٥٣ صريحة لا تترك مجالاً للتأويل إذ قالت (لا يجوز للشركاء أن يحتجوا بهذا البطلان على غيرهم وإنما لهم الاحتجاج به على بعضهم بعضاً)

وقضاه المحاكم المختلطة عندنا لا لبس في هذا الشأن فهو يبيح للشركاء بلا تردد حق طلب بطلان الشركة لعدم استيفاء اجراءات الاشهار

(حكم محكمة الاسكندرية التجارية المختلطة في ١٧ فبراير سنة ١٩١٣ والمنشور بمجازيت المحاكم المختلطة السنة الثالثة ص ٩٤ رقم ١٩٤ - ومحكمة الاستئناف المختلطة في ١٣ يونيو سنة ١٩٠٧ والمنشور بمجلة التشريع والقضاء المختلطة السنة ١٩ ص ٣٠٤ - وحكمها في أول مارس سنة ١٨٩٩ والمنشور بنفس المجلة السنة ١١ ص ١٢٨)

« وحيث انه بالنسبة لما يترتب على بطلان الشركة التي لم تشهر طبقاً للقانون فقد قضت المادة ٥٤ / ٦٠ على انه (إذا حكم بالبطلان يتبع في تسوية حقوق الشركاء في الأعمال التي حصلت قبل طلبه نص المشاركة التي حكم ببطلانها) وقد افترض الشارع كما هو الحال في هذه الدعوى أن الشركة التي صدر الحكم ببطلانها تنفذت فعلاً وقضى بأنه في هذه الحالة تسوى علاقات الشركاء طبقاً للشروط الواردة في عقد الشركة لأنها قامت بين الشريكين فعلاً والمصلحة تقضى باحترام قانون المتعاقدين لتصفية العلاقات بينهم التي نشأت عن الشركة الفعلية لا القانونية أي أن البطلان يكون قائماً غير أن الضرورات العملية تقضى بأن لا يكون لهذا البطلان أثر رجعي (راجع دالوز المرجع العملي تحت لفظ شركة بند ٧١٦ و ٧١٧) .

« وحيث لذلك تكون محكمة أول درجة قد استأملت حين قالت : إذا كان للشركة وجود مفادى فعلى وسارت فعلاً في مهمتها وتنفذت فلا يجوز الدفع بالبطلان بين الشركاء وبعضهم في حالة قيام الشركة فعلاً وتنفيذ شروطها ، ويتعين بطلان عقد الشركة موضوع النزاع في هذه القضية لعدم استيفاء اجراءات الاشهار التي أوجبها القانون بناء على

وبالصفحة ١٣

Notre retrait par cheque No 722406

وثابت ان بين العبارتين عبارة ثالثة هي :

“ á titre de prêt ”

وحيث أن عبارة Notre remboursement

أى « ردونا ، لا تستقيم مع عبارة

a titre de prêt أى على سبيل القرض لأن

معنى رد مبلغ هو إعادته أما معنى كلمة القرض

فهو الاستلام على سبيل الرد .

« وحيث ان سكوت المستأنف عليه طول

المدة بين ٧ يناير سنة ١٩٣٩ إلى أن رفعت

الدعوى الحالية في يناير ١٩٤٠ على طلب رد

قيمة القرض المدعى به مضافا إلى فصل موريس

سالم عن العمل وإلى ماورد بدفتر الشركة من

رد الـ ١٠٠ ج من مبلغ التوصية يؤيد دفاع

المستأنف ويتعين الحكم بأن الشركة فسخت

باتفاق الطرفين من يوم ٧ يناير سنة ١٩٣٩

ويكون الحكم المستأنف في غير محله ويتعين

تصفيتها من ذلك التاريخ طبقا لنص المواد ٤٤٩

وما بعدها من القانون المدنى .

(استئناف الخواجه دافيد ايليا وحضر عنه الاستاذ

يوسف خليل ضد الخواجه ليون جداليا كراسو وحضر

عنه الاستاذ سليم اسكندر رقم ٥٣٧ سنة ٥٧ ق رئاسة

وعضوية حضرات أصحاب الدرة أمين حسنى بك ومحمود

شاكر عبد اللطيف بك ومحمد صادق فهمى بك مستشارين)

٣٣٨

محكمة مصر التجارية الجزئية الأهلية

أول أبريل سنة ١٩٤٠

١ - سند تحت الاذن : استحقاق وقت الطلب .

دفع قيمته : مباداه . اليوم التالى لتحريره . بروتشودم الدفع

غير لازم .

٢ - سند تحت الاذن : الدفع بسقوط الحق فيه .

طلب الشريك الموصى الخواجه دافيد ايليا

ويجب لتصفية علاقة المستأنف بالمستأنف عليه

الرجوع إلى المشاركة التى أجريت بينهما .

« وحيث انه بالرجوع إلى نصوص تلك

المشاركة يتبين أن القصد الذى رعى اليه المستأنف

من تكوين الشركة كان إيجاد عمل لصديقه

موريس سالم وأنه إذا فصل هذا الأخير يفسخ

العقد بين الشريكين .

« وحيث انه لما لا نزاع فيه بين الخصمين أن

موريس سالم انقطع عن العمل فى بداية شهر

يناير سنة ١٩٣٩ وأنه استلم مرتبه لغاية شهر

ديسمبر سنة ١٩٣٨ فقط .

« وحيث ان المستأنف يقول أن موريس

سالم فصل من عمله فى المدة بين أول و ٧ يناير

سنة ١٩٣٩ وأنه عقب فصله اتفق المستأنف

والمستأنف عليه على فسخ عقد الشركة واستند

على ذلك بأنه وارد بدفتر الشركة صفحة ١٢

بحساب الصندوق يوم ٧ يناير سنة ١٩٣٩ أن

مبلغ ١٠٠ ج سحب ووارد بالصفحة ١٣ أن

المبلغ رد إلى المستأنف كجزء من التوصية .

ويضيف المستأنف إلى ذلك أنه حرر إيصالا

تحت يد المستأنف عليه هذا نصه :

« وصلنى من الخواجه ليون كراسو مبلغ

١٠٠ ج من أصل التوصية بسبب فسخ عقد

١٥ نوفمبر سنة ١٩٣٨ .

« وحيث ان المستأنف عليه ينكر واقعة الاتفاق

على فسخ عقد الشركة فى ٧ يناير سنة ١٩٣٩

ويدعى بأن مبلغ المائة جنيه المدفوع إلى المستأنف

كان على سبيل القرض .

« وحيث انه من الثابت أن القيد الوارد

بدفتر الشركة بالصفحة ١٢ هو ما يأتي :

Notre remboursement partie comm-

andité

لأنه يعتبر في هذه الحالة متنازلاً ضمناً عن ذلك الحق .

٥ - لا يجوز للمدين التمسك بسقوط الحق بمضى المدة المنصوص عليه في المادة ١٩٤ من القانون التجارى إذا عرض استعداده لدفع أصل الدين دون فوائده أو إذا دفع بوجود حجز بما للمدين لدى الغير تحت يده أو بتنازل الدائن عن الدين أو بالمقاصة أو بطلان المشاركة أو بفسادها لغش أو تدليس أو غلط أو بصورية الدين لأن هذه الأمور كلها تدل على وجود الحق المطالب به في ذمته وتتنافى مع قرينة الوفاء التى بنى عليها السقوط بمضى خمس سنوات وتفيد التنازل عن حقه فى التمسك بمضى المدة .

٦ - إذا دفع المدين بسقوط الحق فى المطالبة بمضى المدة ولم يصدر منه ما يفيد تنازله عن حق التمسك بهذا الدفع أو ما يدحض قرينة الوفاء فليس للدائن طلب استجوابه للوصول إلى قرار عدم التخالص كما لا يجوز له أن يثبت عدم تخالص المدين بالبيئة أو بقرائن الأحوال أو بتقديم دفاتر المدين للاطلاع عليها لمعرفة ما إذا كانت قيمة السند مسددة بها من عدمه وإنما كل ماله أن يوجه إليه يمين الاستيثاق فإن حلفها سقطت دعواه وإن نكل عنها دحض هذا النكول وحده قرينة الوفاء والتزم بالدين .

المحكم

من حيث ان المدعى يطلب الحكم بالزام المدعى عليه بأن يدفع له مبلغ ٥٠٠ قرش ويرتكن فى اثبات دعواه الى سند تحت اذن رقم ٢٨ / أبريل سنة ١٩٣٤ موقع عليه بخاتم المدعى عليه يتضمن مديونية المدعى فى مبلغ ٥٠٠ قرش ثمن طيور اشتراها

بمضى المدة . ليس من النظام العام . حق المدين فى التمسك به أو التنازل عنه وتركه . صراحة أو ضمناً . بناؤه على قرينة الوفاء . أمثلة

٦ - سند تحت الاذن . الدفع بسقوط الحق فيه بمضى لمدة . دون صدور ما يفيد تنازل المدين عن التمسك به أو دحض قرينة الوفاء . اثبات عدم التخالص . باستجواب المدين . أو بالبيئة . أو بتقديم الدفاتر . غير جائز . حق الدائن فى توجيهِ يمين الاستيثاق فقط . أثر ذلك

المبادئ القانونية

١ - من المبادئ المقررة علماً وقضاء أن ميعاد دفع السندات تحت الاذن المستحق وقت الطلب أو بمجرد الرؤيا يندمج فى تاريخ تحريرها ويمكن المطالبة بقيمتها من اليوم التالى ليوم تحريرها وذلك دون حاجة إلى إجراء بروتستو عدم الدفع .

٢ - من الثابت علماً وقضاء أن حق التمسك بالدفع بسقوط الحق المطالب به لمضى المدة هو حق شخصى ليس من النظام العام ولا يمكن للمحاكم القضاء به من تلقاء نفسها بل يجوز للمدين التمسك به كما يجوز له التنازل عنه وتركه بشرط أن يحصل الترك بعد تمام المدة المقررة للسقوط .

٣ - ترك الحق فى التمسك بالدفع بسقوط الحق بمضى المدة فى السندات تحت الاذن يكون صراحة أو ضمناً ويكون الترك ضمناً بصدور أمر أو فعل ممن له حق التمسك بمضى المدة يفيد انه غير متشبث به أو من طريقة دفاع المدين فى الدعوى .

٤ - الدفع بسقوط الحق بمضى خمس سنوات المنصوص عليه فى المادة ١٩٤ من القانون التجارى مبنى على قرينة ومظنة الوفاء ومن ثم فلا يجوز للمدين التمسك بالحق المذكور إذا قرر ما يفيد وجود الدين المطالب بقيمته

منه يدفعه له وقت الطلب .

« ومن حيث ان الحاضر عن المدعى عليه دفع بسقوط الحق في المطالبة بالمبلغ المرفوع به الدعوى عملاً بنص المادة ١٩٤ تجارى .

« ومن حيث ان الحاضر عن المدعى رد على ذلك بأن المدعى عليه تنازل عن حقه في الدفع لأنه ذكر في جلسات المرافعة انه سدّد الدين بموجب ايصالات وشهود وبأن المدعى مستعد لاثبات عدم التخالص بالدينه .

« ومن حيث ان مدار البحث في الدعوى يدور حول أمرين (الأول) متى تبدأ مدة الخمس سنوات المقررة للسقوط في السندات تحت اذن الغير منصوص فيها على ميعاد للدفع والمستحقة الدفع بمجرد الطلب (الثاني) التنازل عن حق التمسك بالدفع بالسقوط وماهية وأنواعه وما اذا كان ادعاء المدعى عليه الوفاء وطلب التأجيل لتقديم مستندات يعتبر تنازلاً عن هذا الحق من عدمه .

« ومن حيث ان المادة ١٩٤ تقول عن مبدأ احتساب الخمس سنوات المقررة للسقوط بما يأتي : « يسقط الحق في اقامتها لمضى خمس سنوات اعتباراً من اليوم التالى ليوم حلول ميعاد الدفع أو من يوم عمل البروتستو الخ .

« ومن حيث انه من المبادئ المقررة عليها وقضاء أن ميعاد دفع السندات تحت اذن المحررة لوقت الطلب أو بمجرد الرضا يندمج في تاريخ تحريرها ويمكن المطالبة بها من اليوم التالى ليوم تحريرها - ومن ثم يبدأ ميعاد الخمس سنين فيما يختص بهذه السندات من اليوم التالى لتحريرها . (يراجع في ذلك حكم محكمة المنصورة المختلطة

في ٤ مايو سنة ١٩٢١ الجازيت سنة ١١ صحاف ١٧٤ - ٢٤٥ واستئناف مختلط في ٢٢ نوفمبر سنة

١٩١٦ المجموعة ٢٩ ص ٦١ .

Lorsqu'il s'agit d'un billet à ordre sans indication d'échéance et par suite payable à présentation, la date de l'échéance se confond avec celle de la creation et la prescription court du lendemain.

« ومن حيث انه لا يمكن القول بأنه من الضروري عمل بروتستو لبده مدة الخمس سنين اعتماداً على ظاهر نص المادة ١٩٤ تجارى والتي تقول من يوم عمل البروتستو لأن المقصود من ذلك ومن غرض واضع القانون أن المدة تبدأ من اليوم الواجب عمل بروتستو عدم الدفع فيه وهو اليوم التالى لتاريخ الاستحقاق (يراجع استئناف مختلط في ١٤ أبريل سنة ١٩٢٠ المجموعة ٣٢ ص ٢٧٥ وتعليقات داللو على المادة ١٨٩ تجارى فرنسي نبذة ٦١ وما بعدها)

« ومن حيث انه عن الأمر الثانى فن الثابت علماً وقضاء ان حق التمسك بالدفع بسقوط الحق المطالب به لمضى المدة هو حق شخصى ليس من النظام العام لا يمكن للمحاكم القضاء به من تلقاء نفسها بل يجوز للدين التمسك به كما يجوز له التنازل عنه وتركه بشرط أن يحصل الترك بعد تمام المدة المقررة للسقوط لأن الترك يفيد التمكن من الحق المتروك ولا يمكن قبل التحقق والتحقق لا يتم الا بتام المدة (يراجع تعليقات داللو عن المادة ١٨٩ تجارى فرنسي نبذة ١٨٤)

Le debiteur d'un effet de commerce ne peut renoncer par avance du benefice de la prescription de l'art 189; ici s'applique la règle d'après laquelle, il n'est pas permis de renoncer à une prescription non encore acquise.

التنازل عن حقه في التمسك بمضى المدة (يراجع في ذلك استئناف محتلط في ١٩ يونيو سنة ١٩٢٠ المجموعة ٣٢ ص ٣٥٦ وتعليقات دالوز على المادة ١٨٩ تجارى فرنسى نبذة ١٨٨ - ١٩٤)

ومن حيث انه متى دفع المدين بسقوط الحق في المطالبة بمضى المدة وتمسك بذلك ولم يصدر منه ما يفيد تنازله عن حق التمسك بالدفع أو ما يدحض قرينة الوفاء فليس للدائن طلب استجوابه للوصول الى قرار عدم التخالص كما لا يجوز له أن يثبت عدم تخالص المدين بشهادة الشهود أو بقرائن الاحوال أو بطلب تقديم دفاتر المدين للاطلاع عليها لمعرفة ما إذا كانت قيمة السند مسددة بها من عدمه وانما كل ماله أن يوجه اليه يمين الاستيناف فان حلفها سقطت دعواه وان نكلها دحض هذا النكول وحده قرينة الوفاء وقضت عليه بالدين (يراجع في ذلك استئناف محتلط في ١٤ ابريل سنة ١٩٢٠ المجموعة ٣٢ ص ٢٧٥)

La presumption du paiement des effets de commerce ne peut être de toute que par la delation du serment, c'est à tort que le tribunal sans s'arrêter à la delation du serment ordonne la production des livres pour verifier s'il y a en acquittement des effets ou non.

ومن حيث ان الثابت من ورق الدعوى ان المدعى عليه تمسك بالتخالص في أول جلسة ثم دفع بعد ذلك بسقوط الحق المطالب به وتمسكه بالتخالص لا يتنافى مع الدفع المذكور والذي يجوز له الدفع به في أية حالة كانت عليها الدعوى ومن حيث انه متى تقرر ذلك وان المدعى لم يطلب تحليف المدعى عليه اليمين الحاسمة

ومن حيث ان الترك يكون صراحة أو ضمنا والآخر يكون بصدور أمر أو فعل بمن له حق التمسك بمضى المدة يفيد أنه غير متشبث به وقد يستتبع ذلك من طريقة دفاع المدين في الدعوى ومن حيث ان سقوط الحق بمضى الخمس سنوات المنصوص عليه في المادة ١٩٤ تجارى مبنى على قرينة ومظنة الوفاء ومن ثم فلا يجوز للمدين التمسك بالحق المذكور اذا دافع في القضية بما يفيد وجود الدين المطالب بقيمته لأنه يعتبر في هذه الحالة متنازلا ضمنا عن حقه في التمسك في الدفع (يراجع في ذلك ليون كان ورينو جزء ٤ ص ٣٧٥)

d'aveu de la dette produit naturellement aussi l'effet de rendre le debiteur non recevable à invoquer la prescription; c'est à fortiori comme s'il refusait de prêter serment.

La jurisprudence a tiré de cette idée une consequence pratique et importante: le debiteur se rend non recevable à se prevaloir de la prescription toutes les fois que l'exception invoquée par lui implique l'existence actuelle de la dette.

ومن حيث انه لذلك فلا يجوز للمدين التمسك بسقوط الحق المطالب به اذا عرض استعداد له دفع أصل الدين بدون الفوائد أو إذا دفع بوجود حجوز ما للمدين لدى الغير تحت يده أو بتنازل الدائن عن الدين أو بالمقاصة القانونية أو بيطان المشارطة أو بفسادها لفش أو تدليس أو غلط أو بصورية الدين لأن هذه الأمور كلها تدل على وجود الحق المطالب به في ذمته وتتنافى مع قرينة الوفاء التي بني عليها السقوط بمضى خمس سنوات وتفيد

المبادئ القانونية

١ — يشترط القانون التجاري للاشتغال في التجارة أصلاً أن يكون التاجر قد بلغ سن الاحدى وعشرين سنة كاملة فاذا لم يبلغ التاجر هذه السن فانه لا يجوز له الاشتغال بالتجارة اطلاقاً إذا نقصت سنة عن ثمانى عشرة سنة كاملة . أما إذا بانغ هذه السن واعتبر قاصراً بناء على قانون أحواله الشخصية فيجوز له الاتجار بحسب الشروط المقررة في قانون أحواله الشخصية وفي غير هذه الحالة لا يجوز له الاتجار إلا باذن من المحكمة الابتدائية .

٢ — يترتب على الاذن للقاصر بالاشتغال بالتجارة من المحكمة الابتدائية عدم جواز إشهار إفلاسه إذا اشتغل بالتجارة وهو دون الاحدى وعشرين سنة وقام بأعمال تجارية أو وقع على سند تحت الاذن أو كيبالات دون إذن من المجلس الحسبي

٣ — إذا تكونت شركة من قاصر مأذون له بالاتجار وبالغ ولم يكن لها مركز قانوني « raison sociale » فيجوز في هذه الحالة إشهار إفلاس الشركة فيما يختص بالبالغ فقط

٤ — يجوز إشهار إفلاس قاصر إذا اشتغل في التجارة بوساطة وليه أو وصيه لأن الشريعة الاسلامية وقوانين المجالس الحسبية تتيح ذلك .

٥ — إن بطلان التعاقد المبني على عدم أهلية المتعاقد نسبي غير مطلق بمعنى أنه لا يجوز لغير عديم الأهلية أو من يمثله قانوناً التمسك به ويسقط الحق في التمسك به بمضى خمس عشرة سنة في القانون المدنى الأهلى وعشر سنوات في القانون الفرنسى ويجوز التنازل عنه صراحة

المنصوص عليها في المادة ١٩٤ تجارى وليس لهذه المحكمة القضاء بتخليفه من تلقاء نفسها وانه قد مضى أكثر من خمس سنوات هجرية من تاريخ ٢٩ ابريل سنة ١٩٣٤ اليوم التالى للاستحقاق حتى تاريخ رفع الدعوى الحاصل في ١٦ ديسمبر سنة ١٩٣٩ يكون الدفع بالسقوط على صواب وتأخذ به هذه المحكمة ويتعين لذلك رفض الدعوى

(قضية عزام حسين ضد على عبد الحليم رقم ٤٥ سنة ١٩٤٠ رئاسة حضرة القاضى محمد على راتب)

٣٣٩

محكمة مصر التجارية الجزئية الاهلية

٥ نوفمبر سنة ١٩٤٠

٢١ — تاجر . اشتراط بلوغه ٢١ سنة . نقص سنة عن ١٨ سنة . عدم جواز اشتغاله بالتجارة . بلوغه سن ١٨ سنة . واعتباره قاصراً . بحسب قانون أحواله الشخصية . جواز اشتغاله بالتجارة . بالشروط المقررة في قانون أحواله الشخصية . وفيما عدا ذلك . لا يجوز له الاتجار . إلا باذن من المحكمة الابتدائية . أثر هذا الاذن . عدم جواز إشهار افلاسه . حال قيامه بأعمال تجارية . أو توقيعه سندات تحت الاذن أو كيبالات بغير إذن المجلس الحسبي

٣ — شركة . مكونة من قاصر مأذون له بالتجارة وبالغ . ليس لها مركز قانوني . اشهار افلاس الشركة فيما يختص بالبالغ . جوازه .

٤ — قاصر . اشتغاله في التجارة . بوساطة وليه أو وصيه . اشهار افلاسه . جوازه

٥ — بطلان تعاقد . مبني على عدم أهلية المتعاقد . نسبي . أثره . سقوط الحق في التمسك به . التنازل عنه . صراحة أو ضمناً . بد . مدة سقوط الحق . من تاريخ بلوغ القاصر من الرشد . علم القاصر بسبب البطلان . غير مؤثر .

٦ — بطلان تعاقد . مبني على عدم الاهلية . التزام عديم الاهلية برد قيمة المنفعة التي استحصل عليها . دعوى لمطالبة بقيمة المنفعة . شخصية . تتعلق بعمل مدنى لا يدخل في ولاية المحاكم التجارية

أو ضمناً باجراء أى عمل أو فعل قانونى بعد بلوغ سن الرشد يستفاد منه إجازة التعاقد للعمل الذى أجراه أثناء عدم الأهلية . وتبدأ مدة سقوط الحق فى التمسك بالبطلان من تاريخ بلوغ القاصر سن الرشد ولا يؤثر على ذلك أو يغير من تاريخ مبدأ سريان المدة كون القاصر علم بسبب البطلان قبل ذلك من أية جهة كانت .

٦ - ولو أنه من المبادئ المقررة قانوناً أنه لا يجوز لشخص أن يثرى على حساب غيره وأن يترتب على ذلك أن عديم الأهلية يلزم برد قيمة المنفعة التى يثبت ذو الأهلية أنه استحصل عليها بتنفيذ المشاركة المتقاضى بطلانها إلا أن دعوى المطالبة بقيمة المنفعة شخصية تتعلق فى الواقع بالمطالبة بعمل مدنى لا يدخل فى ولاية المحاكم التجارية الفصل فيه

المحكمة

من حيث أن المدعين يطلبون الحكم بالزام المدعى عليه بأن يدفع لهم مبلغ ٢٠٦ قرشا والفوائد من تاريخ رفع الدعوى بواقع ٨ ٪ سنوياً عن مبلغ ١٢٤ قرشا وبواقع ٦ ٪ عن المبلغ الباقي وذلك حتى السداد مرتكبين فى ذلك إلى ستمدين تحت الاذن رقيمين ١٨-٢-١٣ و ٥-١٩٣٨ وإلى فائزرة غير موقع عليها من المدعى عليه .

ومن حيث أن الحاضر عن المدعى عليه دفع - أولاً - بعدم اختصاص المحكمة التجارية بنظر الدعوى لأن المدعى عليه كان قاصراً وقت التعاقد فلا يجوز اعتباره تاجراً ولو أن العمل الذى قام به عمل تجارى - ثانياً - يبطلان التعاقد للسبب السابق واستند فى إثبات دفاعه إلى ملخص

من دفتر المواليد ثابت فيه أن المدعى عليه ولد فى ٢١ يناير سنة ١٩١٩ .

ومن حيث أن الحاضر عن المدعين رد على ذلك بأن المدعى استفاد من هذه المعاملات وأضحى الآن بالغاً .

ومن حيث أن مدار البحث فى الدعوى يدور حول أمرين - الأول - ما إذا كان المدعى عليه قاصراً وقت التعامل أم لا وهل يجوز له بعد بلوغه سن الرشد التمسك ببطلان التعاقد الحاصل معه وقت أن كان قاصراً أم لا - الثانى - هل تختص المحكمة التجارية بنظر دعوى استفادة القاصر من المعاملات التى يجريها مع الغير إذا قضى ببطلانها .

ومن حيث أنه عن الأمر الأول فالثابت من شهادة ميلاد المدعى عليه ومن مستندات المدعين أن الأول ولد فى ٢١ يناير سنة ١٩١٩ والتعامل حصل معه فى فبراير ويونيه وبوليو سنة ١٩٣٨ أى أن سنة كانت وقت التعامل ١٩ سنة وكسور وعلى ذلك فيعتبر قاصراً وقت شراء البضاعة المطالب بتمنيتها

ومن حيث أن القانون التجارى يشترط أصلاً للاشتغال فى التجارة أن يكون التاجر بلغ سن الاحدى وعشرين سنة كاملة أما إذا لم يبلغ التاجر هذه السن فلا يجوز له الاشتغال بالتجارة إطلاقاً إذا نقصت سنة عن ثمانى عشرة

سنة كاملة أما إذا بلغ هذه السن فيفرق القانون بين حالتين : الأولى - أن يعتبر الشخص قاصراً بناء على قانون أحواله الشخصية ثانياً - لا يعتبر كذلك . فى الحالة الأولى يجوز له الاتجار بحسب الشروط المقررة فى قانون أحواله الشخصية . أما فى الحالة الثانية فلا يتجر إلا باذن

من المحكمة الابتدائية ويترتب على ذلك النتائج القانونية

أولا - لا يجوز اشهار إفلاس قاصر اشتغل بالتجارة وهو دون الاحدى وعشرين سنة اذا قام بأعمال تجارية أو وقع على سندات تحت إذن أو كمبيالات بدون إذن من المجلس الحسبي (استئناف مختلط في ٢٦ ابريل سنة ١٩٢٢ المجموعة ٣٤ ص ٣٦٧) . ثانيا - اذا تكونت شركة من قاصر وبالغ ولم يكن لها مركز قانوني Raison Sociale فيجوز في هذه الحالة اشهار إفلاس الشركة فيما يختص بالبالغ فقط (استئناف مختلط في ٢٣ مايو سنة ١٩٢٣ المجموعة ٣٥ ص ٤٦١) . ثالثا - يجوز اشهار إفلاس قاصر اذا اشتغل في التجارة بواسطة وليه أو وصيه إذ الشريعة الاسلامية وقوانين المجالس الحسبية تبيح للقاصر الاشتغال في التجارة بواسطة وليه أو وصيه (استئناف مختلط في ٤ فبراير سنة ١٩٢٤ المجموعة ٤٦ ص ١٥٦) .

Selon la loi indigène le mineur peut être représenté par son tuteur non seulement dans des actes de commerce isolés, mais aussi dans l'exercice de tout son commerce et peut, par suite, être déclaré en état de faillite sauf à ne pas lui appliquer les dispositions qui frappent sa personne.

د ومن حيث انه متى تقرر ذلك وان المدعى عليه كان قاصرا وقت التعامل الذي حصل بمعرفته مع المدعين والذي اشترى بمقتضاه البضاعة التي يقول المدعون انه كان يتجر فيها ولم يثبت أن جهة الأحوال الشخصية الخاصة به سمحت له بذلك - متى تقرر كل ذلك يكون التعامل الذي حصل بينه وبين المدعين باطلا بالنسبة اليه عملا بنص

المادتين ١٣٤ مدني و ٤ تجاري .

د ومن حيث ان بطلان التعاقد المبني على عدم أهلية المتعاقد نسبي غير مطلق بمعنى أنه لا يجوز اغير عديم الأهلية أو من يمثله قانونا التمسك به ويسقط الحق في التمسك به بمضى خمس عشرة سنة في القانون المدني الاهلي وعشرة سنوات في القانون الفرنسي ويجوز التنازل عنه صراحة أو ضمنا بأجراء أي عمل أو فعل قانوني بعد بلوغ سن الرشد يستفاد منه إجازة المتعاقد للعمل الذي أجراه أثناء عدم الأهلية (يراجع في ذلك تعليقات دالوز على المادة ١٣٠٤ مدني فرنسي نبذة ٤٣ وما بعدها) .

د ومن حيث ان مدة سقوط حق التمسك بالبطلان تبدأ من تاريخ بلوغ القاصر سن الرشد ولا يؤثر على ذلك أو يغير من تاريخ مبدأ سريان المدة كون القاصر علم بسبب البطلان قبل ذلك من أية جهة كانت (يراجع في ذلك نفس المرجع نبذة ٣١٥) .

د ومن حيث انه لم يثبت من ورق الدعوى ومستندات المدعين أن المدعى عليه أتى أي عمل بعد بلوغه سن الرشد يستفاد منه اجازته للتعامل الحاصل منه في سنة ١٩٣٨ بل الظاهر عكس ذلك وانه لم يتعامل مع المدعين من ذلك الوقت حتى الآن وبمجرد أن رفع عليه المدعون هذه الدعوى دفع ببطلان التعاقد الحاصل معه فيها كما لم تمر مدة على تاريخ بلوغ سن الرشد تكفي لسقوط حقه في الدفع بالبطلان وعلى ذلك يكون حقه في الدفع قائما

د ومن حيث ان كونه بلغ سن الرشد عند رفع هذه الدعوى لا يمنع من التمسك بحق الدفع بالبطلان وكل ما هنالك أن الدعوى المرفوعة عليه مقبولة من جهة الشكل ضده لا من جهة الموضوع لاستيفائها لركن أهلية التقاضي وشتان

بين هذا وركن أهلية التعامل .

« ومن حيث أنه فيما يختص بالأمر الثاني فلو أنه من المبادئ المقررة قانوناً أنه لا يجوز لشخص أن يثرى على حساب غيره ويترتب على ذلك أن عديم الأهلية يلزم برد قيمة المنفعة التي يثبت ذو الأهلية أنه استحصل عليها بتنفيذ المشاركة المقضى بطلانها إلا أن مثل هذه الدعوى — دعوى المطالبة بقيمة المنفعة — شخصية تتعلق في الواقع بالمطالبة بعمل مدني لا يدخل في ولاية المحاكم التجارية الفصل فيه (يراجع في ذلك تعليقات سيريه على المادتين ٦٣١ و ٦٣٢ تجاري فرنسي نبذة ٣٦)

Le tribunal de commerce qui sur la demande en payment d'une lettre de change, la déclare nulle ayant été pendant la minorité du souscripteur, est incompétent pour connaître de la demande formée subsidiairement par le porteur en remboursement des fournitures ou des avances qu'il a faite au souscripteur. c'est là une action personnelle qui aurait dû être portée devant le tribunal civil du domicile du défendeur.

ويراجع أيضاً نبذة ٥٨٣ من نفس المرجع عن المادتين المذكورتين

Le mineur émancipé qui fait le commerce sans avoir été régulièrement autorisé n'est pas. Justiciable du tribunal de commerce à raison des engagements qu'il a contractés

(وأيضاً حكم محكمة روان في ٢٢ يولييه ٨٥٨ دالوز ١٨٦٠ ص ١٠٥٩ ودالوز ٥٩ جزء ٢ ص ٢١٦ وحكم النقض الفرنسي في ٦

اغسطس ١٨٦٢ دالوز ٦٢ جزء ١ ص ٣٧٥ وحكم محكمة باريس في ١٧ ديسمبر ١٨٨٥ سيريه ٨٦ جزء ٢ ص ٨٦ وريفيير ص ٣٣ وليون كان ورينو جزء أول نبذة ٢٣٩ وتواستبل نبذة ٨٣)

« ومن حيث أنه والحالة هذه يكون الدفع بعدم اختصاص المحكمة التجارية صائب وتأخذ به المحكمة . .

(قضية الخواجات جورجى فارفونيس وشركاه ضد ولسن راغب نسيم رقم ٢٦٦٢ سنة ١٩٤٠ رئاسة حضرة القاضي محمد علي راتب)

٣٤٠

محكمة اسكندرية التجارية الجزئية الأهلية

٩ فبراير سنة ١٩٤١

١ — وكيل بالعمولة . استحصله على غير عموله ،
بغير اتفاق خاص . عدم جوازه

٢ — وكيل بالعمولة . مباشرته صفقة . بشئ بشروط
أفيد لموكله . حق موكله في الفائدة . استلامه ثمن أكثر
من الثمن الحقيقي . وجبته هذه الزيادة لنفسه . اعتباره
خائناً لللائحة

٣ — وكيل بالعمولة ، استعماله فائورين . احدهما
بالثمن الحقيقي والثانية بشئ أعلا . عدم جوازه

المبادئ القانونية

١ — انعقد الإجماع على أن الوكيل بالعمولة لا يحق له أن يستفيد من الصفقة التي يعقدها فائدة خاصة إذ لا يجوز له بغير اتفاق خاص أن يحصل على غير عمولته

٢ — إذا باشر الوكيل بالعمولة صفقة ما بشروط أفيد لموكله عادت الفائدة على الموكل فان استلم ثمناً للمبيع يزيد عن الثمن

الحقيقي وحجبه لنفسه اعتبر خائناً للامانة وحق عليه العقاب .

٣ — لا يجوز للوكيل بالعمولة أن يتعامل مع الغير إلا بفاتورة واحدة فحرم عليه استعمال فاتورتين كأن يطلب من البائع عندما يشتري صفقة لموكله تحرير فاتورتين احداها له بالثمن الحقيقي والاخرى لموكله بثمان أعلا .

الموكل

وحيث ان وقائع الدعوى محصلها ان جمعية حمالي الجمارك تعاقدت مع المدعى عليه بصفته وكيل بالعمولة لشركة مالوان لصناعة الجلود بفيويورك وذلك لشراء جلود وجاء في العقد أن الصفقة موقوف نفاذها على قبول الشركة وقد قبلت الشركة الصفقة وأرسلت البضاعة باسم الجمعية مباشرة ومادام الوكيل قد تعاقد مع الغير باسم موكله وفي حدود وكالته فقد حصل الارتباط بين الموكل والمشتري كما لو كانا قد تعاقدوا معا ويعتبران دائنين ومدنيين قبل بعضهما .

وحيث ان الوكيل بالعمولة استلم ثمن البضاعة المبيعة بعد أن قدم فواتير من صنعه أثبت فيها ان البيع مشروط فيه تسليم السفينة Franco à bord وقدمت الجمعية الفواتير الحقيقية الاصلية المرسلة من الشركة البائعة ومنها يتضح أن البيع تسليم ميناء الوصول C.I.F. وقد رفعت الدعوى الحالية لمطالبة الوكيل بالعمولة برد ما استلمه بدون حق من مصاريف الشحن والنولون والتأمين .

وحيث ان السند القانوني لهذه الدعوى هو ماذهب اليه الفقه والقضاء وانعقد عليه

الاجماع من أن الوكيل بالعمولة لايجوز له أن يستفيد من الصفقة التي يعقدها فائدة خاصة إذ لايجوز له الحصول على غير عمولته إلا إذا انفق على خلاف ذلك فان باشر صفقة ما بشروط أفيد لموكله عادت الفائدة على الموكل ويتعين على الوكيل تقديم الحساب عنها للموكل وتنتج عن ذلك انه ان استلم ثمناً للبيع يزيد عن الثمن الحقيقي وحجبه لنفسه اعتبر خائناً للامانة وحق عليه عقاب المبددين . وفرعوا على هذه القاعدة أيضاً انه لايجوز له أن يتعامل مع الغير إلا بفاتورة واحدة لا بفاتورتين

pratique des doubles factures فليس له أن يطلب من البائع فاتورتين احداها له والاخرى لموكله (تالير بند ١١٢٥ ولا كور بند ٣٦٨ وليون كان المطول جزء ٣ بند ٤٦٢ و٤٦٥ و٤٧٤ ودالوز شرح المادة ٩٤ تجارى بند ١٦٨ وما بعده وفاهل وملش جزء أول بند ٩٧٧)

وحيث ان المدعى عليه قدم فواتير غير صحيحة لإيهام المدعين بأن شركة الجلود تبيع بالثمن المتفق عليه تسليم بلدة بوستن بأمر كافى حين أن الحقيقة التي يعلمها هو والثابتة بالفاتورة الصحيحة أن الثمن عن مبيع مشروط فيه تسليم ميناء الوصول وعلى ذلك فليس للوكيل بالعمولة أن يستفيد من فعله الشائن خصوصاً والمعاملات التجارية أساسها الثقة والصدق وعلى ذلك فعليه رد ما استلمه من مصاريف الشحن والنولون والتأمين C.I.F. من محل الشحن لميناء الوصول

(قضية محمود بك رافت بصفته وحضر عنه الاستاذان محمد عبد السلام . ومحمد عبد المنعم فرج خد شاؤول . ا متانيا رقم ٢٢٥ سنة ١٩٤١ رئاسة حضرة القاضى على أبو القيط)

فيتعين على القضاء الأخذ بهذا العرف الذي يستمد قوته من نية العاقدین ما دام العرف لا يخالف نصاً قانونياً آمراً أو مانعاً أو مخالفاً للنظام العام أو حسن الآداب (ليون كان المختصر ص ١٤ والمطول جزء ٣ بند ٣٨)

« وحيث أنه ولو أن القانون المدني نص على أن التضامن يجب أن يكون مشروطاً فلا يفترض (مادة ١٠٨) إلا أنه من المسلم به أنه في المعاملات التجارية تطبق أولاً نصوص القانون التجاري فإن لم يوجد نص تطبق قواعد العرف ولا تطبق قواعد القانون المدني إلا أخيراً وذلك لأنه بالرجوع لأسل التشريع يتضح أنه لما اتسع شأن الأمور التجارية في الزمن القديم تولدت عادات مخالفة للقواعد المدنية فأنهى الأمر بجمع المهم من العادات في قانون هو القانون التجاري ولم يكن من الممكن حصر العادات كلها لتعددوا واختلافها وفوق ذلك فقد جدت بعد ذلك عادات نتيجة تعدد المعاملات التجارية وتشعبها فمثل هذه العادات التي لم ينص عليها قانوننا تستمد قوتها من نية العاقدین فيتعين الأخذ بها كقاعدة مفسرة لنيتهما ما دامت غير مخالفة لنص قانوني مانع أو آمر ولما كانت عادة اقتراس التضامن في المعاملات التجارية هي قاعدة قديمة مفسرة لنية العاقدین فيتعين الأخذ بها إذ نص المادة ١٠٨ من القانون المدني القاضية بأن التضامن لا يكون إلا بنص هو نص غير آمر أو مانع بل هو مفسر لنية العاقدین C'est une disposition interpretative (ليون كان المطول جزء أول ص ٩١ وجزء ٣ بند ٣٨ ولا كور بند ٣١١ وتالير بند ١٠٥٤) « وحيث أنه عما يدعو الأخذ بقاعدة

٣٤١

محكمة اسكندرية التجارية الجزئية الأهلية

١٦ فبراير سنة ١٩٤١

- ١ — معاملات تجارية . التضامن فيها . مفترض . طبقاً للعرف التجاري . استخلاص هذا العرف من نية العاقدین
- ٢ — عرف تجاري . عدم مخالفته لنص قانوني . أمر أو مانع . أو النظام العام . أخذ القضاء به
- ٣ — محاكم تجارية . تطبيقها نصوص القانون التجاري وقواعد العرف في حالة عدم وجود هذه النصوص . وإلا فقواعد القانون المدني .

المبادئ القانونية

- ١ — التضامن مفترض في المعاملات التجارية إذ جرى العرف التجاري على ذلك وهذا العرف يستمد قوته من نية العاقدین
- ٢ — إذا كان العرف التجاري لا يخالف نصاً قانونياً آمراً أو مانعاً أو مخالفاً للنظام العام تعين على القضاء الأخذ به .
- ٣ — في المحاكم التجارية تطبق أولاً نصوص القانون التجاري فإن لم يوجد نص تطبق قواعد العرف فإن لم توجد فقواعد القانون المدني .

المحكمة

« حيث أن محصل الدعوى أن المدعى عليهما استلما من المدعى بضائع بالمبلغ المطالب به وقد وقع على سند المديونية أحد المدعى عليهما ولم يوقع عليه الآخر وقد طلب المدعى أن يقضى بالزام المدعى عليهما متضامنين بالدين . « وحيث أنه للفصل في هذه الدعوى يتعين البحث في أحوال التضامن في المواد التجارية « وحيث أنه لما كان المعروف بين التجار كالمشروط بينهم وقد جرى العرف التجاري على اقتراس التضامن في المعاملات التجارية

و حيث ان قضاء محكمة النقض الفرنسية على هذا الرأي .

و حيث انه لذلك يتعين إلزام المدعى عليهما متضامنين بالدين ما دام العرف المتبع بين التجار يقضى بأن التضامن ضمنى ولا لزوم للنص عليه صراحة بالاتفاق

(قضية جلال رمضان القولى أفدى ضد على حسن وآخر رقم ٣٥٦ سنة ١٩٤١ رئاسة حضرة القاضى على أبو الفيط)

اقتراض التضامن في المسائل التجارية أن القانون يقضى بالتضامن في الأحوال المفسرة لنية العاقدين كالحال في شركات التضامن والتوصية وفي حالة من أمضى أو قبل أو ظهر سنداً اذنياً تجارياً أو كميالاً إذ يسأل بالتضامن وكل هذه أحوال مفسرة للنية . والقضاء بالتضامن في مصلحة التجارة إذ فيه ضمان للدائنين للحصول على حقوقهم وفيه يسر للمدينين إذ يسهل لهم سبيل الحصول على ما يطلبون

القضاء المستعجل

تنفيذ الأحكام الشرعية - عند ما قيد قابلية هذه الأحكام للتنفيذ بأن تصدر في حدود ولاية المحاكم الشرعية - لا يعدو نريدنا لتلك البداهة القانونية المقررة في جميع النظم القضائية . وتأكيذاً لضابط معترف به في كافة القوانين . وليس كما توهم البعض تجاوزاً من الوزير لحدود سلطاته

excès de pouvoir

٢ - لقد مر قضاء الأحوال الشخصية لغير المسلمين في مصر من عهد الفتح الاسلامى الى الآن بادوار ثلاثة : الأول - منذ الفتح الاسلامى الى الفتح العثمانى والثانى - من الفتح الأخير الى تاريخ استقلال مصر بحق التشريع . والثالث - من هذا التاريخ إلى الآن ويخلص من أقوال فقهاء الشريعة الغراء - ان القاضى المسلم يفصل في المنازعات التى ترفع اليه إذا كان الطرفان أو أحدهما مسلماً . وكذلك يختص بالنسبة لغير المسلمين اذا ترفع أحدهما

٣٤٢

محكمة مصر الابتدائية الأهلية

قضاء الأمور المستعجلة

٢٣ أكتوبر سنة ١٩٤٠

١ - حكم صادر من هيئة لولاية لها . لا يجوز قوة الشيء المحكوم فيه

٢ - قضاء الأحوال الشخصية لغير المسلمين .

المبادئ القانونية

١ - من الأصول الثابتة في جميع النظم القضائية - أن الحكم الصادر من هيئة لا ولاية لها لا يجوز قوة الشيء المحكوم فيه - متى كان الفصل في حدود الولاية متعلقاً بالنظام العام . وأما إذا صدر من محكمة لها ولاية في الحكم في المادة فانه يجوز تلك الحجية متى أصبح انتهائياً حتى ولو صدر من محكمة غير مختصة بشرط أن يكون الاختصاص غير مرتبط بالنظام العام . وما قرره وزير الحقانية في المادة الأولى من لائحة

بالتعديل الى الآن . حقيق أن الحكومة المصرية طلبت الى رؤساء الطوائف التي لم تتضمن بقوانين أن يضعوا لائحة بنظام الاجراءات الداخلية وأخذت التي تتوانى في ذلك بعلم تنفيذ أحكامها . . إلا أن امتناع الحكومة عن التنفيذ لا يسلبها ولاية الحكم . ولا يسوغ اختصاص المحاكم الشرعية فيما تختص به هذه الطوائف . لأن هذه الولاية مستمدة من الخط الهمايوني والتحريرات السامية . وهي قوانين لا يلغها الا تشريع في قوتها وهو ما لم يصدر، فيسوغ لصاحب الشأن أن يلجأ الى المحاكم النظامية - أهلية أم مختلطة ؛ عند امتناع الادارة عن التنفيذ . لتحكم بالحق الثابت في أحكام المجالس المالية ؛ لاعن طريق إعادة النظر في الدعوى برمتها . وانما من قبيل اعطاء القوة التنفيذية لحكم لم يشمل به

٣ - متى أسندت سلطة الفصل والقضاء لهيئة ما . فحكمها له القوة التي للاحكام . إما فيما خول لها الفصل فيه . حتى ولو كانت تلك الولاية استثنائية . أو مؤقتة . فان جاوزت حدود ولايتها . أصبحت أحكامها غير حائزة لاتوة الشيء المحكوم فيه ويجوز اللجوء لمحاكم القانون العام للتقرير باعتبارها معدومة الأثر قانونا إما بصفة أصلية أو بالدفع بذلك في دعوى منظورة أمامها

٤ - العبرة في تكييف ما اذا كانت هيئات قضائية ما هي المعبرة بمحاكم القانون العام أو أنها لا تعدو هيئات ذات وظيفة خاصة وولاية محدوده للفصل في مسائل معينة . هو بحكم ماهو واقع

اليه على خلاف فيه . وانه في هذه الحالة قد يقضى بشريعة خلاف الشريعة الاسلامية على تفصيل في الأمر . وانه يحق لغير المسلمين أن يحتكموا لزعمائهم للفصل في منازعاتهم ثم تساهل المسلمون مع الذميين فتركوا لهم حق الفصل في منازعاتهم الخاصة فتألفت منهم طوائف مختلفة بحسب المذاهب المتباينة وأصبح لرؤساء الطوائف سلطة الحكم إذا ما اتفق المتنازعون على تحكيمهم . ثم أخذ هذا التسامح يزداد في العهد العثماني . ونمت قوة الطوائف حتى صارت كل واحدة منها مستقلة استقلالاً ذاتياً توكل ولاية الحكم فيها الى رئيسها الديني وهو يفوض من قبله المطارنة في الجهات الى أن استشعر السلاطين بفداحة الحالة . فحاولوا تداركها فشجر النزاع بينهم وبين البطارقة . وانتهى بالتنظيم الوارد بالخط الهمايوني (١٨ فبراير سنة ١٨٥٦) . وسلب من الطوائف اختصاصها الاداري والمدني والجنائي وأبقى لها دعاوى الأحوال الشخصية فقط بشرط « ارادة أصحاب الدعاوى » أي باتفاقهم ، ثم صدرت تحريرات سامية ثلاثة في ٣ فبراير سنة ١٨٩١ وأول ابريل سنة ١٨٩١ ، و ١٨ يونيو سنة ١٨٩١ من جلالة السلطان بتفسير نصوص الخط الهمايوني ، وأبلغت للحكومة المصرية . فأصبحت من القوانين النافذة فيها واكتفى باتحاد الملة بدلا من اتفاق الطرفين إلا في دعاوى الارث ، حتى انفصلت مصر عن الدولة العثمانية فصدر القانون رقم ٨ لسنة ١٩١٥ فأقر هذه الطوائف فيما كان لها من ولاية في الحكم . وبمقتضى هذا القانون أصبحت تستمد ولاية الحكم من الدولة المصرية

بحسب أوضاع التشريع النافذ حالاً لا بحسب ما كان في الماضي. تحقيق أن المحاكم الشرعية كانت فيما مضى صاحبة الولاية العامة للفصل في أغلب المنازعات مدنية أو جنائية أو شخصية. إلا أنه بعد أن أنشئت المحاكم الأهلية في ١٤ يونيو سنة ١٨٨٣ وصدرت الأوامر العالية في نفس السنة بالقوانين المدنية والتجارية والجنائية. ثم لائحة الترتيب امتدت ولايتها بحسب المادة ١٥ على كافة المنازعات إلا ما استثنى منها بمقتضى المادة ١٦ فأصبحت الولاية العامة أصلية لها. وما سلخ عنها هو الاستثناء. والقوانين واللوائح جميعها صادرة من ولي الأمر الذي له حق تخصيص القضاة ونفاذها أمام جميع الهيئات القضائية مهما تعددت لازم

المحكمة

من حيث أن مبنى الدعوى أن المدعى تزوج المدعى عليها الأولى في سنة ١٩١٩ وهما من طائفة الأرمن الأرثوذكس أمام الكنيسة الأرمنية الأرثوذكسية - طبقاً للطقوس الدينية المتبعة بها وأنهما في سنة ١٩٣٤ اشتجرا واختلف الأمر بينهما فلجأت المدعى عليها المذكورة إلى المجلس الملى لطائفتها تطلب إليه تطليقها من المدعى ولكن المجلس اكتفى بالتفريق بينهما تفريقاً جسمانياً لمدة سنة. وذلك بحكمه الصادر في أول مايو سنة ١٩٣٥. ثم لجأت إليه مرة ثانية تطلب إليه فرض نفقة على زوجها ولكن هذه الدعوى انتهت بين الزوجين رضاء. وقد كانت هناك وقتئذ تباشير حلول الوفاق بينهما. وإنما لأسباب خاصة بدت بعد ذلك. لم ير المجلس محيصاً من تطليق المدعى عليها من

زوجها. في الدعوى التي أقامها هذا الأخير ورماها فيها بما رماها به وكان هذا الحكم بتاريخ ٢٦ نوفمبر ١٩٣٥ ثم طلبت المدعى عليها الأولى صورة من هذا الحكم لتكون سنداً لها على ثبوت الطلاق. كما أن المدعى أتبعه بزواجه من أخرى تدعى كوهار بربريان. ولكن المدعى عليها المذكورة. على الرغم من هذا كله. وإمعاناً منها في الكيد للدعى. لجأت إلى محكمة الأزبكية الشرعية وأقامت الدعوى رقم ٣٣٩ لسنة ٣٦ - ٣٧. تطلب تقرير نفقة لها على زوجها على اعتبار أن رابطة الزواج لا تزال قائمة. ومع ما دفع به المدعى من عدم اختصاص المحاكم الشرعية بنظر الدعوى لأن الخصمين من طائفة لها مجلسها الملى الخاص وهو صاحب الولاية بالقضاء في أحوالهم الشخصية. ومع اصراره على أن علاقة الزواج قد انفصلت عراها من قبل بحكم نهائى من المجلس المذكور. فان المحكمة في ١٧ نوفمبر ١٩٣٧ قضت برفض الدفع وبألزامه بأن يدفع لها نفقة شهرية قدرها أربعة جنيهات ابتداء من ١٧ نوفمبر ١٩٣٥. ولما استأنف هذا الحكم أمام محكمة مصر الشرعية. حكمت برفض استئنافه وبتأييد الحكم المستأنف وذلك في ٢١ مارس ١٩٣٨ في القضية رقم ٣٠٨ لسنة ٣٧ / ٣٨ فلم يسعه إلا أن يلجأ إلى لجنة تنازع الاختصاص بوزارة العدل. فرأت عدم تنفيذ حكم محكمة الأزبكية الشرعية بالنفقة وحكم الحبس ضد المدعى. أو أى نوع من أنواع التنفيذ الأخرى. مما عساه يحصل بمقتضى حكم النفقة المذكور فما كان من المدعى عليها الأولى إلا أن عادت إلى محكمة الأزبكية الشرعية وأقامت الدعوى رقم ١٦٧٣ لسنة ٣٨ - ٣٩ ضد المدعى

ومعالى وزير العدل . تطلب الاستمرار في تنفيذ حكم النفقة ومنع تعرض معالى الوزير لها في ذلك . . وعلى الرغم مما دفع به كلاهما فرعيا وموضوعيا . فأنها أجابت المدعى عليها الأولى الى ما طلبت . وذلك بحكمها الصادر في ١٢ فبراير سنة ١٩٤٠ . وخلص المدعى من ذلك الى أن المحكمة الشرعية قد خرجت عن حدود ولايتها في الحكمين المذكورين . . إذ لا وظيفة لها في القضاء بين شخصين غير مسلمين ومن ملة واحدة خصوصا وقد أصر أحد الخصمين أمامها على عدم الاختصاص . ولأنها قد طبقت عليهما الشريعة الفراء . وهذا لا يكون بحسب قواعد الدين الاسلامي . إلا عند الاحتكام من الخصمين . أما إن اختلفا فقد أمر المسلمون بترك أهل الذمة وما يدينون . محتجا بأن تطور التشريع منذ الرسالة المحمدية للآن في الدول الاسلامية قد أكد احترام هذه القواعد . بل لقد انتهى الى أن جعل ولاية المجالس المالية الزامية على الخصمين من أهل الملة الواحدة . وسلخها عن المحاكم الشرعية حتى عند الاحتكام اليها . ثم انتهى المدعى بعد ذلك الى أن الحكمين المذكورين . وقد صدرا من المحكمة الشرعية في غير حدود ولايتها . فلاحجية لهما . ولما كانت المحاكم الاهلية هي محاكم القانون العام . فانه لجأ إلى محكمة مصر الاهلية . يطلب موضوعا التقرير باعتبار الحكمين الشرعيين سالتى المذكور معدومي الاثر قانونا . كما هرع إلى القضاء المستعجل . لوقف تنفيذهما إلى أن يفصل في أمرهما نهائيا .

ومن حيث ان المدعى عليها الأولى دفعت الدعوى بعدم اختصاص المحاكم الاهلية بنظرها . بمقولة أن أحكام المحاكم الشرعية هي أحكام لها كل القوة التي الاحكام الواجبة التنفيذ وأن ليس

لهيئة أخرى سواء وزير العدل أو لجنة تنازع الاختصاص بالوزارة . أو أية محكمة ما . حق تقرير هذه القوة . وأن محكمة الازبكية الشرعية عند ما قضت بما قضت به بحكمها موضوع النزاع . إنما كانت لها ولاية في ذلك لأن الحكومة المصرية لم تصدر قانونا بتنظيم طائفة الارمن الارثوذكس ولأن مجلس الطائفة لم يقدم لائحته الداخلية للحكومة لاعتمادها ولأن هذه الدعوى هي في الواقع استشكال في تنفيذ حكم شرعى مما تختص به المحكمة التي أصدرته طبقاً للواد من ٣٥١ الى ٣٥٣ من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية . كما دفعت الدعوى كذلك بعدم اختصاص هذه المحكمة بنظرها بحجة أن الحكم الشرعى الاول قد مضى عليه زهاء ثلاث سنوات مما يتنافى مع طبيعة الاستعجال .

ومن حيث ان المحكمة تلاحظ بادية الرأي أن محكمة الازبكية الشرعية في حكمها المؤرخ ١٢ فبراير سنة ١٩٤٠ أفاضت فيما توهمته أن الاحكام الشرعية لانلقى من وجوب احترام قوتها أو العناية بتنفيذها ما ينبغى أن يكون لاحكام صادرة من هيئات قضائية . وأنكرت على لجنة تنازع الاختصاص أو أية هيئة قضائية كانت أو إدارية . حق تقدير قيمة الاحكام المذكورة أو وقف تنفيذها . وأسندت هذا اللبس الذى ساور البعض في قوة هذه الاحكام مع ما كفلته لها المادة ٣٤٣ من اللائحة من قوة تنفيذية . إلا أن وزير الحقانية عند ما أصدر لائحة تنفيذ الاحكام الشرعية في ٤ من ابريل سنة ١٩٠٧ بمقتضى التفويض المخول له بالمادة ٣٨٣ من لائحة الترتيب . قد قيد قابلية هذه الاحكام للتنفيذ بأن تصدر في

حدود اختصاص المحاكم الشرعية . وكان المحكمة ظنت أن الوزير قد جاوز في ذلك حدود سلطانه *excès de pouvoir* فأ كثرت للتدليل على انه لا يملك أن يحد حجية الأحكام الشرعية أو يغل من قوتها التنفيذية وهذه وتلك مكفولتان لما يقتضى نصوص لوائح الترتيب إلا بنص تشريعى فى قوتها . يقصر عنه سلطان وزير الحقانية . ثم حاولت أن تبرهن على أن لائحة التنفيذ الصادرة فى ٤ ابريل سنة ١٩٠٧ قد ألغيت تبعاً لإلغاء لائحة سنة ١٩١٠ المترتبة عليها وكأنها تريد أن تستخلص من ذلك أنه وقد زال هذا النص فلم يبق من موجب لما أسمته اضطراباً ولبساً حول قوة الأحكام الشرعية . ولكن هذه المحكمة تسارع هنا الى التذكير بأن الأحكام الشرعية لها كل مالاحكام من قوة ونفاذ . وانها تعتبر عنواناً للحقيقة فيما تقضى به متى أصبحت انتهائية . وليس لهيئة ما سلطان عليها وانها لا تقل فى هذا الشأن عن أحكام أية هيئة قضائية أخرى . وانما مناط ذلك دائماً وشأنها فى هذا شأن أحكام الهيئات الأخرى . أن تكون قد صدرت فى حدود ولايتها المخولة لها من ولى الأمر . إذ له حق تخصيص القضاء . ولكن قد فاتت محكمة الأذربكية الشرعية أن تقيم الحد الفاصل بين ما يدخل فى حدود الولاية أو الوظيفة *juridiction* وبين ما يخرج منها . وما مدى ارتباط ذلك بالنظام العام . وما أثره فى قوة الحكم ان لم يصدر فى نطاق هذه الولاية . فن الاصول الثابتة فى جميع النظم القضائية — فى مصر كما فى غيرها — أن الحكم الصادر من هيئة لا ولاية لها به . لا يحوز قوة الشيء المحكوم فيه *autorité de la chose jugée* بل يعتبر معدوم الأثر قانوناً . متى كان الفصل فى حدود الولاية متعلقاً بالنظام العام . رسالة الاثبات لأحمد نشأت بك المستشار بالاستئناف الطبعة الثالثة نبذة ٥٣٥ ص ٣٨٣ . وأما إذا صدر من محكمة لها ولاية الحكم فى المادة فانه يحوز تلك الحجية متى أصبح انتهائياً حتى ولو صدر من محكمة غير مختصة بشرط أن يكون الاختصاص غير مرتبط بالنظام العام . وعلى هدى ما ذكره فلو أن محكمة شرعية ما حكمت فى مادة مدنية أو جنائية مما يدخل فى اختصاص المحاكم الأهلية أو المختلطة أو فى مادة من مواد الأحوال الشخصية مما يدخل فى ولاية هيئات قضائية أخرى من هيئات الأحوال الشخصية كالمجالس المالية أو المحاكم القنصلية أو المجالس الحسبية . أو لو أن محكمة أهلية أو مختلطة حكمت فى مادة شرعية مما يدخل فى ولاية الهيئات القضائية الشخصية كالمحاكم الشرعية أو المجالس المالية أو المحاكم القنصلية . لما كان لحكمها قوة الشيء المحكوم فيه لخروجه عن نطاق وظيفة المحكمة . ولأن الولاية هنا بما يرتبط بالنظام العام . ولكن لو أن محكمة شرعية ما حكمت فى مادة شرعية . كنفقة زوجين مسلمين . أو نكاحهما أو ماشا كاه . مما يدخل فى ولاية المحاكم الشرعية عموماً . لحاز حكمها قوة الشيء المحكوم فيه . حتى لو صدر من محكمة غير مختصة بحسب مركز المحكمة أو نوع المادة (كلية أو جزئية) متى أصبح الحكم انتهائياً . لأن الاختصاص هنا غير متعلق بالنظام العام . ويبين بما تقدم أن مانعاً الحكم الصادر من محكمة الأذربكية على وزير الحقانية بخصوص القيد الذى ذكره فى المادة الأولى من لائحة تنفيذ الأحكام الشرعية . فى غير محله . كما أن محاولة المحكمة المذكورة

التدليل على زوال هذه اللائحة أصبح غير منتج إذ فضلاً عن أن الغاء لائحة ترتيب سنة ١٨٩٧ بلائحة ترتيب سنة ١٩١٠ والغاء هذه الثانية بلائحة ترتيب سنة ١٩٣١ لا يبنى عليه الغاء لائحة سنة ١٩٠٧ إذ لا تلازم بين هذا وذاك من جهة خصوصاً ولائحتا سنتي ١٩١٠ و ١٩٣١ لم يلغيا ماقبلهما بحذافيره بل عدلتاه فقط في نواح معينة ولكن فيما يتعلق بالترخيص لوزير الحفانية بتنظيم كيفية تنفيذ الأحكام الشرعية فقد أبدته وأكده كما كان - على أن الوزير المذكور - عقب اصدار لائحة الترتيب الأخيرة أكد العمل بلائحة تنفيذ سنة ١٩٠٧ وقد استمر العمل بها وذلك بمقتضى قراره الصادر في ١٩ يوليو سنة ١٩٣٤ والمنشور بالعدد ٦٤ من الوقائع المصرية الصادر في ٢٦ يوليو سنة ١٩٣٤ أنه فضلاً عن هذا فإن مقرر وزير الحفانية وقتئذ لا يعدو ترديدا لبداية قانونية معززة في جميع النظام القضائية . وتأكيذا لضابط معترف به في جميع القوانين . وفي الحق فبدونه يكون من غير المقدور وقف كل هيئة قضائية عن التعدي على سلطان غيرها - ولكانت النظم القضائية . وعلى الأخص لو تعددت كما هو الحال في مصر . ميدانا للفوضى والاضطراب . فهل الحكمان الشرعيان موضوع النزاع قد صدرا في حدود ولاية المحاكم الشرعية عموماً . وإذا لم يكونا قد صدرا بهذه المثابة . فكيف يستطيع المضرور منهما أن يمنع نفاذهما على شخصه أو في أمواله الجواب على ذلك هو فيصل الخطاب في الدفع بعدم اختصاص المحاكم الأهلية عموماً . وبعدم اختصاص هذه المحكمة تبعاً . ثم يجلي بعد ذلك مبلغ الدعوى من حيث صحة موضوعها

ومن حيث أن حجة محكمة الأذربكية

الشرعية في اختصاص المحاكم الشرعية بنظر مثل هذه المادة وانكارها على مجلس على الأرمن الأرثوذكس . أن المحاكم الشرعية هي صاحبة الولاية العامة في نظر جميع مواد الأحوال الشخصية بين جميع القاطنين بالديار المصرية . إلا ما سلخه ولي الأمر عنها بنص خاص . وأن المجالس المالية وإن كانت تقوم بأعمالها بين اتباعها في عهد تبعية مصر للدولة العلية وأنه بعد زوال هذه التبعية صدر القانون رقم ٨ في ٩ فبراير سنة ١٩١٥ ونص في المادة الأولى منه على أن السلطات القضائية الاستثنائية المعترف بها حتى الآن في الديار المصرية تستمر إلى حين الأقرار على أمر آخر على التمتع بما كان لها من الحقوق عند زوال السيادة العثمانية . إلا أن بعضها كان له وجود قانوني صحيح . وهي ثلاثة مجالس لثلاث طوائف هي التي صدرت قوانين باعتمادها . . وهي الاقباط الأرثوذكس بالأمر العالي الصادر في ١٤ مايو ١٨٨٢ والإنجليزيون الوطنيون بالأمر العالي في أول مارس سنة ١٩٠٢ والأرمن الكاثوليك بالأمر العالي في ١٨ نوفمبر ١٩٠٥ وأن هناك طوائف أخرى لم تصدر قوانين باعتماد نظام مجالسها ولكن وزارة الداخلية تنفذ أحكامها . لأنها قدمت لها لوائح نظامها الداخلي . وفريق ثالث . ومنه طائفة الأرمن الأرثوذكس التي ينتسب إليها الخصمان لم يصدر قانون باعتماد مجلسها ولم تقدم لائحة بالأجراءات الداخلية . وهذه لا تنفذ الداخلية أحكامها ثم خلصت محكمة الأذربكية من ذلك إلى أن سلطان المجالس التي لم تصدر قوانين باعتمادها سواء نفذت الداخلية أحكامها أم لم تنفذها . ضيق محدود لا يكون لشيء . منه قوة الحكم بل هي أشبه بالمجالس العرفية وأحكامها أقرب ما تكون إلى الفتوى . وكأنها مجرد سند لذوى الشأن لأن يطالبوا بالحق الثابت بها أمام المحاكم

مصر بحق التشريع . والثالث من هذا التاريخ الى الآن . فأما عن الدور الأول فيقول الدكتور أحمد زكي في كتابه القانون الدولي الخاص أنه وفقا لأحكام الاسلام . تقسم المعمورة الى دار اسلام ودار حرب . فالدار الأولى هي التي يسود فيها الاسلام وأما الثانية فهي التي لا تنفذ فيها أحكام الاسلام لانقطاع ولاية المسلمين عليها . ولو لم يكن بين المسلمين وأهلها حرب . . وأهل هذه البلاد يعرفون بالحريين تميزا لهم عن أهل الكتاب الذين يقيمون في دار الاسلام ويعرفون بالذميين والمستأمنين على حسب الأحوال . فغير المسلمين الحق في أن يتركوا ديارهم مفضلين الإقامة في دار الاسلام فيتمتعون فيها بالسلم والأمان . ولهم فيها بالجملة ما للمسلمين وعليهم ما عليهم . والحكمة في ذلك أن دين الاسلام دين اقتناع . فمن لم يقتنع به يقر على دينه ولا يتعرض له فيما يمتد كما أن له الحق في اجراء جميع المعاملات المباحة مع المسلمين ومع بعضهم البعض . ففتح دار الاسلام مفيد لأنه في الواقع فتح باب التجارة وقد قال صاحب البدائع في هذا الصدد ويسكن الذميون في أمصار المسلمين يبيعون ويشتررون لأن عقد الذمة شرع ليكون وسيلة الى اسلامهم وتمكينهم من المقام في أمصار المسلمين أبلغ في هذا المقصود وفيه أيضا منفعة المسلمين بالبيع والشراء . (كتاب السياسة الشرعية لفضيلة الشيخ عبد الوهاب خلاف ص ٩٢ . والمبسوط جزء ١ ص ٧٧) ومن يبق في دار الاسلام من غير المسلمين فهو معاهد . والعهد دائم بالنسبة لأهل الذمة . وبمقتضاه يتمتع الذميون بعصمة في المال والنفس وكذلك تحترم عقائدهم . ولكنهم ملتزمون في مقابل

القضائية بالمعنى الصحيح أهلية أم مختلطة أم شرعية وهذه المحاكم تقدر ما اذا كانت صحيحة صادرة من يملك إصدارها . وحينئذ تحكم بما فيها فتكسبها بذلك قوة الأحكام القضائية بالمعنى الصحيح . ثم استطردت المحكمة الى المقارنة بين قرارات المجالس الحسبية وبين الأحكام بالمعنى الصحيح وحجتها أن القرارات المذكورة لا تذيل بالصيغة التنفيذية . فلا تكتسب حجية الشيء المحكوم فيه . وأن للمحاكم أن لا تنفذها ثم انتهت الى التقرير بأنه اذا كانت هذه هي حال قرارات المجالس الحسبية وهي هيئت مأذونة بالحكم من ولى الأمر بمقتضى قوانين خاصة . فإن أحكام المجالس المالية قد لا تنهض لمرتبة قراراتها . ولكن هل حقيق أن المجالس المالية ليست لها الولاية القضائية بمعناها الصحيح وهل أحكامها أشبه ما تكون بالفتوى لا بالأحكام . وهل لهذه الولاية مناط خاص أو ضابط معين وهل لهذا الضابط أو ذاك المناط ارتباط بصدور قانون بتنظيم الطائفة أو بتقديم لائحة إجراءاتها الداخلية . وهل امتناع وزارة الداخلية عن تنفيذ أحكامها يفقدها قوتها كأحكام . وهل لجوء صاحب الشأن للمحاكم القضائية لتحكم له بما قضت به المجالس المالية عند امتناع الداخلية عن التنفيذ هو تداع في ذات موضوع المادة الشخصية من جديد أم أشبه بتذيل ما قضت به المجالس المالية بالصيغة التنفيذية . . وهل مأمورية المحكمة القضائية التي حصل اللجوء اليها محدودة بالإشراف على صدور الأحكام في حدود ولاية المجالس المالية . أم لها أن تتصدى لذات النزاع فتفصل فيه عن طريق نظر الدعوى برمتها . لقد مر قضاء الأحوال الشخصية لغير المسلمين في مصر من عهد الفتح الاسلامي الى الآن بأدوار ثلاثة . الأول منذ الفتح الاسلامي الى الفتح العثماني . والثاني من الفتح الأخير الى تاريخ استقلال

ذلك بدفع الجزية وعدم مظاهره أعداء المسلمين وهذا هو مجمل آثار عقد الذمة الذي تكفلت الشريعة بتبليانه بطريقة أمرة . والعهد مؤقت بالنسبة للحربيين الذين يفدون على دار الاسلام لمدة وجيزة وذلك عن طريق أخذ الأمان وهذا الأمان يعطى لهم فرادى أو جماعات والأصل فيه أن مدته سنة فان إنقضت على هذا المستأمن سنة في دار الاسلام إنقلب ذميا . إذ تظهر بذلك نيته في التوطن التي قد تم عنها قرائن أخرى . وقد كان من المقرر أنه اذا كان أحد طرق النزاع مسلما فيختص القاضى المسلم بنظره وتطبق قواعد الشريعة الغراء . وهنا يتلاحظ مقدار التلازم بين الاختصاص القضائى والاختصاص التشريعى . ومبناه عدم امكان اخضاع المسلم لغير أحكام الشريعة . ولا يزال يلمح هذا الأثر فيما تجرى عليه المحاكم الشرعية اذا صدر حكم من محكمة أجنبية على مسلم وأريد تنفيذه في مصر عن طريق عرضه عليها لأنه صادر في مسألة متعلقة بالأحوال الشخصية . . فان هذه المحاكم لا توافق مطلقا على تنفيذه بل تقضى في المسألة من جديد . . أما اذا لم يكن أحد طرفي النزاع مسلما . بل كان كلاهما ذميا . . فاذا كان موضوعه متعلقا بالعقائد والعبادات . أى ما يقرون عليه . . فانتا أمرنا بتركهم وما يدينون . فليس للقاضى المسلم شأن هنا . . أما اذا كان موضوع النزاع متعلقا بالمعاملات فيجب التفريق بين أمرين : (الاول) أن تكون العلاقة المتنازع فيها ملحقه بالديانة حكما وإما لا - فان كان الثانى فلغير المسلمين أن يحتكموا الى حكم من ملتهم يفصل فى منازعتهم وفقا لأحكام ديانتهم . وهذا الحكم ليس قاضيا . إذ

ولايته ولاية تحكيم فحسب (الأحكام السلطانية ١٠٧ - ١٠٩) فان لم يحصل الاتفاق على التحكيم فان المنازعة تكون من اختصاص القاضى المسلم كما أن اختصاصه يكون ملزما فيما لا يقر عليه غير المسلمين من أحكام وهذه هى مسائل الحدود . فاختصاص القاضى المسلم عام اذن بالنسبة للمسلمين وغير المسلمين فى مسائل المعاملات . وهى تشمل فى الأصل العلائق العائلية ما عدا ما استثنى منها . . كما يدخل فى هذا الاختصاص أيضا الحدود (أى مسائل قانون العقوبات بالمعنى الحالى) ويقول فى ذلك علماء الشريعة أن غير المسلمين مخاطبون بأحكام الاسلام فيما يتعلق بالمعاملات فتلصق فى حقهم أحكامها وتلزمهم بمقامهم فى دار الاسلام . فالقاضى المسلم يختص بشأنها ويقضى فيها وفقا للشريعة الغراء وهذا هو السائد فى مذهب أى حنيفة . وهناك أقوال مخالفة . وتدور الخلافات حول تفسير قوله تعالى : (وأن أحكم بينهم بما أنزل الله ولا تتبع أهواءهم) وقوله تعالى : (فان جاؤوك فاحكم بينهم أو أعرض عنهم) فالمعتقد أن الآية الأولى ناسخة للثانية لأن الجزم بالحكم رفع للتخيير بينه وبين الأعراض . . وأما ان كان الأول بأن كانت العلاقة ملحقه بالديانة حكما كالنكاح وتمليك الخمر والمهر فالخلافات هنا كثيرة . ومع ذلك فمن المتفق عليه أن القاضى المسلم يختص بهذه المسائل اذا ترفع اليه الاختصاص أى تراضوا على اختصاصه لأن الاسلام أباح لهم أن يحتكموا الى الشريعة فى حدود ما يقرون عليه اذا أرادوا ذلك (راجع حاشية ابن عابدين جزء ٢ ص ٥٩٥) . فاذا

إذ أراد الفاتحون أن يكفلوا لأهل البلاد أطمئنانهم . فأظهروا الاحترام لعقائدهم وأحلوا ردة ساوهم الدينيين مركزا ممتازا حتى لا تهيج الخواطر ضدهم . وفي هذه الفترة من التاريخ الاسلامي أمثلة من تلك المنح من بعض أمراء المسلمين الى رؤساء أهل الذمة . فقد جاء في توقيع منها الى بطرق اليعاقبة (الأقباط الارثوذكس) سنة أربع وستين وسبع مائة : « وليتحدث في قسمة موارثهم اذا ترفعوا اليه وليجعل فصل أمور طائفته من المهمات لديه » (صبح الاعشى طبعة دار الكتب الملكية سنة ١٩١٩ ج ١١ ص ٤٠٠) . وجاء في توقيع الى بطرق النصارى بالشام : « وليفصل بينهم بحكم مذهبه في موارثهم وأنكحتهم وليعتمد الزهد في أموالهم وأمتعتهم » (جزء ١٢ ص ٤٢٥) وجاء في توقيع الى رئيس السامرة بالشام : « وليحكم في طائفته وفي انكحتهم وموارثهم وكنائسهم القديمة المعقود عليها بما هو في عقد دينه » (جزء ١١ ص ٢٩٢) وجاء في توقيع الى رئيس اليهود بالشام : « وأنه يعاملهم على ما ألفوه من الأحكام وينصف صاحب حقهم من متطلبهم حتى لا يعدو أحد في سبب ولا في سائر الايام . وليعبر من أسفار العبرية عن عوائد قضايهم التنظيمية » (جزء ١٢ ص ٤٢٨) . واستمر التساهل والتسامح على هذا النحو في بلاد الاسلام الى ان أتى الفتح العثماني . فسار السلاطين في نفس الطريق . وخطوا خطوات جديدة فأقر السلطان محمد الفاتح - بعد فتح القسطنطينية سنة ١٤٥٣ م بطرق الروم الرابع جاورجيوس تاوولاريوس الملقب بجيارنوس في وظيفته وجعل له على اتباعه السلطة التامة في المسائل الروحية وولاية القضاء في كافة الأمور المدنية والجنائية وأن يقوم مقام الحكومة في المسائل الادارية كجباية الجزية .

ترافع الى القاضي المسلم أحد الأخصام فانه يختص . وأساس الاختصاص هنا دفع الظلم إذ لا توجد هيئة أخرى معترف بها في الاسلام للفصل في هذا النزاع وليس هناك من طريق سوى التحكيم وقد لا يرتضيه الطرف الآخر . ولكنه في هذه الحالة لا يطبق أحكام الشريعة الاسلامية كما في الحالة الأولى . بل يجب عليه في رأى الإمام أن يطبق أحكام ديانة الطرفين . . . ويخالفه في ذلك صاحبان . ويخلص مما تقدم أن القاضي المسلم يفصل في المنازعات التي ترفع اليه اذا كان الطرفان أو على الأقل أحدهما مسلما وكذلك يختص بالنسبة لغير المسلمين إذا ترافع أحدهما اليه على خلاف فيه . . . وأنه في هذه الحالة قد يقضى بشريعة خلاف الشريعة الاسلامية على تفضيل في الأمر . انه يحول غير المسلمين أن يحتكموا لزعمائهم للفصل في منازعاتهم (أنظر القانون الدولى الخاص للدكتور حامد زكى الطبعة الأولى نبذة ١٥٣ وما بعدها) ومع ذلك فقد تساهل المسلمون مع الذميين بعد أن أخضعوا بلادهم . فتركوا لهم حق الفصل في منازعاتهم الخاصة دون الالتجاء الى القضاة المسلمين . ومن هنا تألفت منهم طوائف مختلفة على حسب المذاهب المتباينة . ولم يكن من السهل الانتقال من ديانة إلى أخرى خوف العقوبات التي يسلطها الرؤساء الدينيون على من يغير ديانته . وكذلك لم يكن من السهل للسبب عينه الانتقال من مذهب إلى آخر . وأصبح لرؤساء الطوائف سلطة الحكم في المنازعات اذا ما اتفق المتنازعون على تحكيمهم . بل وأكثر من هذا قد منح هؤلاء الرؤساء سلطة واسعة في المسائل المدنية بل والجنائية يذهب إلى حد الجلد والحبس — وكان الدافع إلى هذا التساهل سياسيا بحتا

البطريركيات أيضا. وسلخ اختصاصها الإداري والمدني والجنائي وأبقى لها دعاوى الأحوال الشخصية فقط. . . وقد جاء فيه بشأنها: « أما الدعاوى الخاصة مثل الحقوق الأثرية فيما بين شخصين من المسيحيين وباقي التبعة غير المسلمة فيحال (إلى الدواوين المختلطة المنصوص عليها في الخط الهمايوني) على أن ترى إذا أراد أصحاب الدعوى بمعرفة البطريرك أو الرؤساء أو المجالس ١٨٢٠ ، والمقصود بالدعاوى الخاصة دعاوى الأحوال الشخصية كالنفقة والمهر والجهاز والارث والوصية . . وما ذكر الارث بينها نصا بعبارة « مثل الحقوق الأثرية » إلا على سبيل التمثيل لأهميته لا على وجه الحصر . فكل هذه الدعاوى جعلت من اختصاص البطاركة أو مجلس الطائفة بشرط « إرادة أصحاب الدعاوى » أي باتفاق جميع الخصوم فيها . . فان لم يتفق الخصوم على الترافع إلى البطريركية كانت المحكمة الشرعية هي المختصة لأنها صاحبة الولاية العامة في الأحوال الشخصية - وكلما اشتركت محكمتان في اختصاص واحد تنازعا وتضاربت أحكامهما - ويظهر أن المحاكم الشرعية تعرضت للحكم في دعاوى بعض المسيحيين الخاصة بالزواج والطلاق والوصايا لالتجاء أحد الخصمين إليها أو لعدم اتفاقهم على تحكيم البطريركية فتشكى من ذلك البطاركة فصدر تحريران ساميان (منشوران من جلالة السلطان) لهما قوة تشريعية . . في ٣ فبراير سنة ١٨٩١ لبطريركية الروم الأرثوذكس . . وفي أول ابريل سنة ١٨٩١ لبطريركية الأرمن الأرثوذكس (وهي التي ينتسب إليها الخصمان في هذه الدعوى) نص فيهما على طريقة حلف الرهبان واستنطاقهم وحبسهم ونحليتهم اليدين ثم على تأييد ما للبطريركيات من الحق في رؤية دعاوى النفقة والتراخومة (الدوطة)

فجمع بذلك كل السلطات في يده واستقل استقلالاً ذاتياً بكافة أمور الرعية المسيحية داخل السلطنة العثمانية وأصدر له السلطان برامة بذلك . كادعا بطرق الأرمن الراهب يواقيم من مدينة بروصة وأسكنه القسطنطينية سنة ١٤٦١ وأعطاه هذه السلطة على أتباعه . وأقام ربان اليهود موسى كابسالي رئيساً على اليهود ومنحه هذه السلطة أيضاً . وترتب على ذلك أن صارت كل طائفة منهم مستقلة استقلالاً ذاتياً تاماً توكل ولاية الحكم فيها إلى رئيسها الديني وهو يفوض من قبله المطارنة في الأرياف بالقيام بها . وبقيت هذه الحالة إلى منتصف القرن التاسع عشر وقد تأصلت سلطة البطارقة في الاستانة وسلطة أساقفتهم في الأمصار . ولكن السلاطين ما لبثوا أن شعروا بعظم سلطان رجال الدين وأدركوا أن ما منحوه لهؤلاء الرجال من سلطة مدنية وإدارية أصبح غلا في عنق الإدارة العامة ومائعا من توحيد الأمة . . على أن المسيحيين أنفسهم ما كانوا راضين بتلك السلطة المتفاقة لما يشوبها من الفوضى في الاختصاص وفي الأحكام وما يدخل أربابها من الأهواء والأغراض . وكثيرا ما تشكوا إلى السلاطين وإلى الدول العظمى . . فرأى السلاطين تأميناً لرعاياهم وتحقيقاً لسلطانهم أن يحدوا من هذه الامتيازات التي خرجت عما وضعت له مع زوال الأسباب الداعية لها . فبدأ التنازع بين السلطة العامة وبين البطارقة . وبلغ النزاع أشده في القرن التاسع عشر حين سادت نظرية سيادة المحاكم والقوانين على جميع من تقلهم أرض الوطن . وانتهى النزاع بالخط الهمايوني (١٨ فبراير ١٨٥٦) عقب انتهاء حرب القرم وقبل عقد مؤتمر باريس . وهو دستور الدولة العلية في ذلك العصر . وبمقتضاه نظمت الإدارة والمحاكم في كل المملكة . ونص على تنظيم

المتولدة من مواد عند النكاح وفسخه ودعاوى الجهاز - بالبطركخانة - وقد عمم حكم المنشورين لكل الطوائف بمنشور ثالث صدر في مايو ١٨٩١ . وقد أبلغت هذه التحريات الثلاثة الى الحكومة المصرية . فأصبحت من القوانين النافذة فيها . وقد كانت المحاكم المصرية (أهلية ومختلطة وشرعية) تسير الى سنة ١٨٩١ على اعتبار أن كل الدعاوى التى من اختصاص البطريريكخانات يجب فيها اتفاق الطرفين ثم عدلت بعد هذه المنشورات واكتفت باتحاد الملة بدلا من اتفاق الطرفين . وقصرت اتفاق الطرفين على دعاوى الأثر فقط . وقد نظمت الحكومة المصرية ثلاث طوائف بقوانين : هى الاقباط الأرثوذكس بأمر عال في ١٤ مايو ١٨٨٣ . والانجيليون البروتستانت بأمر عال في أول مارس ١٩٠٢ . والأرمن الكاثوليك بقانون رقم ٢٧ لسنة ١٩٠٥ . ولم تخرج الحكومة المصرية في هذه الأحوال الثلاث عن دائرة الخطأ الهمايوني والمنشورات المفسرة له على النحو السابق بيانه . وصدر هذه القوانين الثلاثة المنظمة للطوائف الثلاث المذكورة ليس معناه أن تلك الطوائف استمدت سلطاتها وولايتها في القضاء الأول مرة من الأوامر العالية المذكورة بل هو إقرار لحالة كانت موجودة من قبل . ولا يعدو مجرد تنظيم لتلك الحالة . كما لا يفهم منها أن الطوائف الأخرى ليس لها مثل تلك الولاية وهذا السلطان . بل ان جميع الطوائف انما تستمد هذه الولاية من الخط الهمايوني والمنشورات الملحقه به . وقد كان لها جميعا قوة التشريع النافذة في مصر بحكم تبعيتها للدولة العلية . فلما انفصلت عنها في سنة ١٩١٥ صدر القانون رقم ٨ لسنة ١٩١٥ فأقر هذه الطوائف فيما كان لها من ولاية في الحكم إذ نص على أن : السلطات

القضائية الاستثنائية المعترف بها حتى الآن في الديار المصرية تستمر الى حين الاقرار على أمر آخر . على التمتع بما كان لها من الحقوق عند زوال السيادة العثمانية . وعلى ذلك فان السلطات القضائية المذكورة هى الهيئات التى بواسطتها تمارس تلك السلطات أعمالها يكون مخولا لها بصغة مؤقتة جميع الاختصاصات والحقوق التى كانت تستمدتها لغاية الآن من المعاهدات والقرمانات والبرامات العثمانية . وبمقتضى هذا القانون أصبحت الطوائف تستمد ولاية الحكم من الحكومة المصرية مباشرة . وانقطعت صلتها بالتشريع العثماني . انما بقي اختصاصها محدودا بالخط الهمايوني وبالمنشورات اللاحقة له التى لم تمسها يد الحكومة المصرية بالتعديل الى الآن والطوائف التى لم تنظم أمورها من قبل الحكومة المصرية . تتمتع بولاية الحكم في دعاوى الأحوال الشخصية كالطوائف المنظمة بقانون بلا أدنى فارق وبشرط واحد هو أن تكون الطائفة معترفا بها رسميا من قبل الحكومة المصرية باعتماد تعيين رئيسها (استئناف مصر ١٨ يونيو ١٩٢٤ منشور بالمجموعة الرسمية س ٢٤ ع ٨٩ و ١٢ فبراير ١٩٢٠ بالمجموعة ٢٤ ع ٢١ و ١٩ فبراير ١٩٢٣ بالمجموعة ٢٣ ع ٨٥) - ولكن لما كان الخط الهمايوني ينص على انشاء مجالس مختلطة من رجال الدين ومن أعيان الطائفة ينتخبون ويشتركون معا في ادارة أمور الطائفة ومنها الفصل في القضايا . وبمقتضاه انشئت فعلا مجالس مختلطة في أكثر الطوائف ببلاد الدولة العلية . فقد طلبت الحكومة المصرية في سنة ١٩٠٦ (كتاب الداخلية الى محافظة مصر في ٤ يوليو ١٩٠٦ رقم ١٢٦ وكتابها في ١٥ يوليو ١٩٠٨ رقم ١٨١) من رؤساء الطوائف التى لم تنظم بقوانين أن يضعوا لائحة

وبين مما سبق خطأ محكمة الازبكية الشرعية فيما ذهبت اليه من انكار ولاية المجلس الملي لطائفة الارمن الارثوذكس في الحكم فيما بين أبناء الطائفة في مسائل أحوالهم الشخصية . وفي ادعاء هذا الاختصاص الى المحاكم الشرعية وفي محاولتها الخط من قيمة أحكام المجالس الملي وتكييفها بأنها أقرب للفتوى . مع أنها أحكام تصدر من سلطات قضائية قد كفلت لها الولاية الخاصة فيما تقضى فيه بمقتضى برارات وقوانين ومنشورات لها قوة التشريع . بل وأحدها (التحرير السامي الصادر في أول ابريل ١٨٩١) خاص ببطركخانة الارمن الارثوذكس التي ينتسب اليها الخصمان . وهو ما يؤكد قيامها في نظر الشارع وولايتها للقضاء في هذه الأمور . وأنه لم يصدر تشريع من جانب الحكومة المصرية . بعد انفصالها عن الدولة العلية . يحد من هذه الولاية . وأنه ما دامت هيئة ما قد أسندت لها سلطة الفصل والقضاء فحكمها له القوة التي لجميع الاحكام (نشأت بك رسالة الاثبات نبذة ٥٣٢) ولا يقلل من قيمة الحكم انها سلطة استثنائية أو أن اختصاصها محدود إذ العبرة باسناد الولاية القضائية اليها . فيما خول لها الفصل فيه . ولو كانت تلك الولاية مؤقتة . كما كان الحال بشأن لجان تخفيض الاجارات فيما مضى . فقد كان لقراراتها كل القوة التي للاحكام . ما دام أنها قد فصلت في حدود سلطتها . وهذا هو شأن قرارات المجالس الحسينية . فان قراراتها لم تخرج عن كونها أحكاما كسائر الاحكام العادية فيجب احترامها والعمل بها (المجلس الحسيني العالي في ٣٠ أكتوبر ١٩١٨ بالمجموعة الرسمية ص ٢٦ ص ٢٦) فلو أن المجلس الحسيني أسند صفة الوصاية أو القوامة الى شخص ما أو لو أنه

بنظام الاجراءات الداخلية ليسهم ليعرف منها على وجه قاطع الهيئة التي تتولى الحكم والاجراءات التي تتبعها ويسير عليها المتقاضون وأنذرت التي تتوانى في ذلك بعدم تنفيذ أحكامها من قبل الادارة . . فقدم أكثر الطوائف اللوائح التي تسير عليها . . وأما من لم يقدمها . . ومنها الارمن الارثوذكس . . فقد امتنعت الحكومة عن تنفيذ أحكامها ولكن امتناع الحكومة عن هذا التنفيذ لم يسلبها ولاية الحكم ولا يسوغ اختصاص المحاكم الشرعية فيما تختص به هذه الطوائف لأن هذه الولاية مستمدة من الخط الهمايوني والتحريرات السامية . . وهي قوانين لا يلغياها إلا تشريع في قوتها . . وهو ما لم يصدر . فلا زال حكم تلك المجالس الطائفية صحيحا واجب الاحترام مادام عليه تصديق البطرق صاحب ولاية الحكم بمقتضى البرارات القديمة والخط الهمايوني والمنشورات المفسرة له . فاذا لم تنفذه الحكومة إداريا . . فلصاحب الشأن أن يلجأ إلى المحاكم النظامية . . أهلية أم مختلطة . . في طلب الحق الثابت له به (راجع قضاء الاحوال الشخصية للطوائف الملي لأحمد صفوت به ومقالته في الكتاب الذهبي للمحاكم الأهلية الجزء الأول ص ٢٥٧) وهي تحكم بذلك . لا عن طريق إعادة النظر في الدعوى برمتها . إذ هي تحترم حكم المجلس الملي من هذه الناحية . وإنما من قبيل اعطاء القوة التنفيذية لحكم لم يشمل به أو لم يلق من النفاذ ما ينبغي له . وهذا مسموح به حتى بالنسبة للاحكام الصادرة من محاكم البلاد الاجنبية (م ٤٠٧ مرافعات) وكل ما تفعله المحاكم النظامية هو مجرد الاشراف على الحكم الملي لمعرفة ان كان قد صدر في حدود الولاية أم تعداها . وهو الضابط الذي نوهنا عنه فيما سبق

سلب ولاية شخص أو قرر الحجر عليه . فان لمثل هذا القرار كل القوة والاحترام التي للاحكام العادية . وليس للمحاكم إلا أن تحترمه باعتباره صادراً من هيئة لها الولاية فيما قضت به وكل ما في الامر أن قوة القرار متوقفة على طبيعة المادة التي فصل فيها . فن القرارات مثلاً ما يسوغ للمجلس الحسبي أن يعيد النظر فيه . ويقرر ما يخالفه حتى وجد مسوغه كما إذا رفع الحجر بعد زوال علته . كما هو الشأن في صور الأحكام الصادرة في المواد المستعجلة وإنما المناط الصحيح فيما إذا كان الحكم الصادر من هيئة قضائية ماله قوة الشيء المحكوم فيه هو ما إذا كان قد صدر في حدود ولايتها . أم لا . على نحو ما فصلناه آنفاً . وعلى هدى ما تقدم فان الحكم الصادر من المجلس الملى لطائفة الارمن الارثوذكس بالطلاق فيما بين الخصمين يكون قد صدر من سلطة قضائية لها ولاية القضاء فيما حكمت فيه . وعلى العكس من ذلك فان حكم محكمة الألبانية الشرعية موضوع النزاع يكونان قد صدرا من هيئة لا تملك هذه الولاية . وبهذه المثابة يكون الحكم الأول قائماً قانوناً وواجب الاحترام . والآخرون معدومى الأثر قانوناً . فلم يبق بعد ذلك . الا بحث الطريق الذي يستطيع المضرورة بسلوكه أن يمنع نفاذ الحكمين الشرعيين عليه . خصوصاً في أمواله

ومن حيث انه من الثابت فقها وقضاء . أن الهيئات القضائية ذات الوظيفة الخاصة إن تجاوزت حدود ولايتها . فأصبحت أحكامها غير حائزة لقوة الشيء المحكوم فيه . فانه يجوز بهذه المثابة الطعن فيها أمام المحاكم المختصة بحسب أوضاع التشريع : محاكم القانون العام

Tribunaux de droit commun باعتبارها

أحكاماً غير قائمة قانوناً inexistants فيجوز أن يطلب اليها التقرير باعتبارها معدومة الأثر قانوناً . إما بصفة أصلية أو بالدفع بذلك في دعوى منظورة أمام المحاكم المذكورة (نشأت بك رسالة الإثبات ص ٣٨٢) . وقد طبقت محكمة استئناف مصر الأهلية (دوائر مجتمعة) هذا المبدأ بمناسبة قرارات لجان تخفيض الإيجارات المشكلة بقانون رقم ١٤ لسنة ١٩٢١ و ١٦ لسنة ١٩٢٢ كما طبقته المحاكم الأهلية والمختلطة بخصوص الأحكام الصادرة من جهات الأحوال الشخصية . كالمحاكم الشرعية والمجالس المالية . وجعلت من مهمتها مراقبة ما إذا كانت أحكام الهيئات السالفة قد صدرت في حدود الولاية القضائية الخاصة الممنوحة لها . أم أنها تعدتها . وقضت فيما لا ولاية لها فيه . فعندئذ ترجع محاكم القانون العام الأمور إلى نصابها بأن تضع حداً لأحكام تلك الهيئات وهي معدومة الأثر قانوناً حتى لا تتعدى إلى أموال الناس أو أشخاصهم (دوهلتس قوة الشيء المحكوم فيه رقم ١٨ - ٢٤ محكمة النقض والابرام المدنية في ٣ نوفمبر سنة ١٩٢٣ مجلة القانون والاقتصاد السنة الرابعة ص ٢١١ وما بعدها . . . رشدي قاضي الأمور المستعجلة بند ٥٧٦ وما بعدها والمراجع التي أشار إليها) ولقد جادلت محكمة الألبانية حول وظيفة المحاكم الشرعية . . . وكأنها تتوهم أن هذه المحاكم وقد كانت المحاكم العامة في البلاد . فتعتبر هي محاكم القانون العام فيها الآن تختص بالفصل في كافة المنازعات . مالم يخرج من ولايتها بنص خاص . . . ولكن هذا الحديث أشبه ما يكون بحديث الذكرى والتاريخ لا بحقيقة الواقع بحسب أحكام التشريع الحالي . فاذا كانت هذه المحاكم في وقت ما هي محاكم

البلاد العامة .. لأن ولايتها كانت شاملة لكافة المنازعات إلا ما استثنى من ذلك . فان هذه الحالة قد تغيرت منذ انشاء المحاكم الأهلية فالعبرة في تكييف ما اذا كانت هيئات قضائية ماهي المعتبرة محاكم القانون العام أو لاتعدو ذات وظيفة خاصة وولاية محدودة للفصل في مسائل معينة هو بحكم ماهو واقع بحسب أوضاع التشريع النافذ حالا لا بحسب ما كان في الماضي . ولا يتوهم من أحد أن في ذلك انتقاصا من مكانة المحاكم الشرعية وكما أرادته المشرع . ولولى الأمر كما نوهنا به من قبل حق تخصيص القضاة بالزمان والمكان والخصومة . فقد أنشئت المحاكم الأهلية في ١٤ يونيه ١٨٨٣ وفي السنة نفسها صدرت دكريتات بالقوانين المدنية والتجارية والجنائية والمرافعات المدنية والتجارية وتحقيق الجنائيات وطبقا للمادة ١٥ من لائحة ترتيب المحاكم المذكورة امتدت ولايتها على كافة المنازعات مهما كان نوعها مدنيا أو تجاريا أو جنائيا إلا ما استثنى منها بنص صريح في المادة ١٦ ومقتضى ذلك أنها أصبحت محاكم القانون العام أعني صاحبة الولاية العامة للفصل في كافة الدعاوى وأصبح ما سلف عن اختصاصها استثناء أن وكل الى هيئات قضائية أخرى فان هذه الهيئات لها وظيفة قضائية وولاية محدودة للفصل فيما أولاها المشرع نظره هذا هو منطق التشريع القائم من حيث ترتيب نظام الهيئات القضائية الموجودة في مصر وطبيعة وظائفها ومدى سلطانها ومن ناحية أخرى فقد أصبحت ولاية المحاكم الشرعية محدودة قد تتصل بملة المتقاضين — إن كان لهم مجلس ملى له ولاية الحكم أو نوع المادة إذ سلف من ولايتها

الأصلية أمور أسندت نظرها الى المجالس الحسنية ويبين مما تقدم أن المحاكم المدنية باعتبارها محاكم القانون العام لها أن تنظر ما اذا كان الحكمان قد صدرا في حدود ولاية محكمة الأزبكية الشرعية أم لا ومن ثم فيكون الدفع بعدم الاختصاص من هذه الناحية غير صحيح ويتعين رفضه كما أن هذه المحكمة باعتبارها فرعا من المحاكم المدنية لها أن تنظر الاشكال الخاص بتنفيذ الحكامين موضوع النزاع وأن توقف تنفيذهما .. الى أن يفصل في الدعوى الموضوعية التي أقامها المدعى أمام محكمة مصر الأهلية طالبا فيها اعتبارها معدومي الأثر قانونا inexistant فاختصاص القضاء المدني الأهلى المستعجل مشتق من اختصاص المحاكم المدنية الأهلية بأصل موضوع النزاع . كما فصلناه آنفا ، وانما في الوجه المستعجل للنزاع من حيث طلب ايقاف التنفيذ ومن هنا يستبين عقم الحجاج الذى تحدى به وكيل المدعى عليها الأولى من أن هذا الاستشكال متعلق بأصل الدعوى الذى فصل فيه الحكم الشرعى فتختص المحكمة التى أصدرته بنظره طبقا للمادة ٣٥١ من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية لأن مثار الاشكال ليس فى الواقع شيئا من ذلك إذ المقصود بأصل الدعوى هو جوهر المادة الشرعية المقضى فيها مع التسليم بأن يكون بما للمحاكم الشرعية ولاية القضاء فيها .. ولكن مبنى الاشكال هو تجاوز المحكمة الشرعية حدود ولايتها العامة .. فأصبح حكمها غير قائم قانونا فيجوز الطعن فيه بهذه المثابة .. ويسوغ للمحاكم المدنية باعتبارها محاكم القانون العام نظره من هذه الناحية . والتقرير باعتبارها معدوما على النحو المفصل فيما تقدم . كما لا محل للتعرض

لسلطان لجنة تنازع الاختصاص بوزارة الحفانية وقوة قراراتها ، من ناحية الحد من قوة الأحكام الشرعية إذ هذا البحث غير منتج بصدد اختصاص المحاكم الأهلية في أمر هذا التنازع . ومناطه هو ما قدمنا . وأخيراً فلا عبرة بمحاجة وكيل المدعى عليها الأولى بأن طبيعة الاستعجال المسوغة لاختصاص هذه المحكمة تتنافى مع فوات نحو الثلاث سنوات على صدور الحكم الشرعي الأول لأن مضي مدة على الحكم طالت أم قصرت ، ليست هي علة الاشكال . بل العلة هي في الصعوبة الطارئة على تنفيذه . وقد اعتبرها القانون من المواد المستعجلة طبقاً لمذلول المادة ٢٨٨ مرافعات . ومن ثم فإنه يتعين رفض الدفع الخاص بعدم اختصاص القضاء المستعجل بنظر الدعوى .

« ومن حيث أنه يستبين مما ذكر . أن »

الحكمين موضوع النزاع وقد صدرا من هيئة لا ولاية لها في القضاء فيما فصلت فيه . وبهذه المثابة يكونان معدومي الأثر قانوناً . فإن طلب المدعى وقف تنفيذهما . حتى لا يتعدى أثرهما إلى ماله أو شخصه . وإلى أن يقضى في أمرهما موضوعاً . ان طلبه على هذا النحو يستند إلى جد ظاهر فيتعين اجابته إليه . ولكن لا محل للتصدي لبطلان التنفيذ . إذ هذا منوط بالمحكمة الموضوعية المطروح لديها النزاع .

« ومن حيث ان المدعى عليها الأولى هي المنازعة الحقيقية في الدعوى فيتعين الزامها بالمصروفات عملاً بالمادة ١١٣ مرافعات .

« ومن حيث ان النفاذ المعجل وبلا كفالة واجب عملاً بالمادة ٣٩٥ مرافعات .

(قضية الخواجه دهان سريان وحضر عنه الاستاذ عياد أبو الخير ضد الست هيجانوش نيشان وآخرين رقم ٢١٦٩ سنة ١٩٤٠ رئاسة حضرة القاضي السيد علي السيد)

في السندات تحت اذن التجارية

لم تعرف قوانين التجارة الاهلي والمختلط والفرنسي السندات تحت اذن وانما نصت على الشروط الشكلية الواجب توافرها فيها لصحتها واعتبارها كسندات تحت اذن تنتج آثارها التي رتبها لها القانون ويمكن تعريف السند تحت اذن من مراجعة نصوص هذه القوانين بأنه صك مكتوب مؤرخ يشتمل على تعهد يلتزم فيه موقعه بدفع مبلغ من المال لآخر لأمره وإذنه في زمن معين أو بعد مرور وقت محدد على تاريخ تحريره أو بمجرد الاطلاع على السند أو بعد مرور وقت على الاطلاع وذلك في مقابل شيء حصل عليه منه وقت التوقيع على السند أو قبل ذلك. ويسمى المتعهد في السند تحت اذن Souscripteur والمحرم لصالحه السند الدائن المستفيد Bénéficiaire du billet

أوجه الاختلاف بين السند تحت اذن والكمبيالة

ويختلف السند تحت اذن عن الكمبيالة في الأمور الآتية : - أولاً - تحتوي الكمبيالة على ثلاثة أشخاص صاحب الكمبيالة tireur والمسحوب عليه الكمبيالة tiré والمسحوب لصالحه الكمبيالة ويسمى المستفيد bénéficiaire وليس الحال كذلك في السند تحت اذن حيث يحتوى على طرفين المتعهد في السند والمستفيد منه فقط . ثانياً - لايشتمل السند تحت اذن على وكالة بالدفع صادرة من المحرم عليه السند كما هو الحال في الكمبيالة إذ تتضمن الأخيرة وكالة أو أمراً أو حوالة من الساحب للغير بدفع مبلغ معين لآخر - ثالثاً - يتضمن السند تحت اذن بمجرد أتمامه . (١) اعترافاً من المتعهد فيه بمديونيته للمحرم لصالحه السند في مبلغ من المال حصل على مقابله منه وقت تحرير السند أو قبل اذن (٢) تعهده بدفع هذا المبلغ للمستفيد أو لاي شخص آخر يرى الاول تحويل السند اليه أي لأمره بخلاف الكمبيالة فانه لايشترط لسحبها وصحتها أن يكون المسحوب عليه الكمبيالة تحت يده مقابل الوفاء ومدينا للساحب وقت تاريخ السحب وإنما يكفي في ذلك أن يكون مقابل الوفاء موجوداً تحت يده وقت قبول الكمبيالة أو وقت استحقاقها لاقبلها . وعلى ذلك يجوز لساحب الكمبيالة تقديم مقابل الوفاء للمسحوب عليه حتى تاريخ الاستحقاق ويكون المقابل إما دين في ذمة المسحوب عليه للساحب أو قيمة بضاعة اشتراها الاول من الثاني أو أشياء ذات قيمة حصل عليها منه . رابعاً - لايشترط في السند تحت اذن إجراء بروتستو عدم القبول كما هو في الكمبيالة لاتقاء الضرورة التي تستوجب ذلك . خامساً - يشترط لاعتبار السند تحت اذن عملاً تجارياً أن يكون سببه تجارياً بخلاف الحال في الكمبيالة كما سيأتى الكلام على ذلك .

أوجه الاختلاف بين السند تحت إذن والشيك

ويختلف السند تحت إذن عن الشيك فيما يأتي - أولا - يحتوى الشيك على وكالة من صاحب الشيك لآخر (المسحوب عليه) أو أمر له بالدفع بخلاف السند تحت إذن فلا يشمل شيئا من ذلك كما تقدم - ثانيا - يجوز الاتفاق في السند تحت إذن على الدفع في تاريخ معين أو شهر معين أو بعد مرور وقت معين على تاريخ تحريره أو بمجرد الاطلاع عليه أو بعد مرور وقت على الاطلاع عليه بخلاف الحال في الشيك إذ يشترط لصحته وقيامه أن يكون الدفع فيه بمجرد الاطلاع عليه - ثالثا - السند تحت إذن كالكميالة تعتبر سنداً للمديونية instrument de crédit وسنداً للدفع بخلاف الشيك فإنه يعتبر في العادة من أوراق النقد رابعا - في السند تحت إذن يعرف الموقع عليه بالتزامه ومداه بمجرد التوقيع على السند ويمكن بذلك من تدبير أمره والحصول على المال الواجب دفعه بمقتضى هذا السند بخلاف الحال في المسحوب عليه الشيك فإنه لا يعرف بملزوميته بالدفع بمجرد تحرير الشيك وإنما من وقت تقديمه إليه ويجب عليه دفع المبالغ بمجرد التقديم والاطلاع على الشيك وبغير أن يكون لديه من الوقت ما يسمح له بجمع المال اللازم لوفاء قيمته أو سداؤه - خامسا - لا يجوز توقيع الحجز التحفظي على منقولات التاجر الساحب للشيك - سادسا - لا يشترط ذكر مقابل القيمة في الشيك بخلاف السند تحت إذن .

أوجه الشبه العامة بين السند تحت إذن وبين الكميالة والشيك

توجد أوجه شبه عامة بين السند تحت إذن وبين الكميالة والشيك وهذه الأوجه هي أولا - يشترط القانون في تحرير السند تحت إذن توافر شروط شكلية معينة هي نفس الشروط الواجب توافرها في الكميالة والشيك مع الفوارق المتقدمة - ثانيا - يجوز اشتراط الدفع بمجرد الاطلاع في السند تحت إذن والكميالة كما هو الحال في الشيك - ثالثا - تنتقل الملكية في السند تحت إذن بطريق التظهير كما هو الحال في الكميالة والشيك - رابعا - يشترط لصحة التحاويل الناقلة للملكية في السند تحت إذن نفس الشروط الواجب قيامها في التحاويل الناقلة للملكية في الكميالة والشيك - خامسا - يتضمن كل من السند تحت إذن والكميالة والشيك اعتراف بدين - سادسا - يضمن المحيل في السند تحت إذن والكميالة والشيك وفاء الدين ويسر المدين في الحال والاستقبال - سابعا - لا يجوز للمدين في السند تحت إذن التمسك في مواجهة المحال إليه الحسن، النية بالدفع التي يجوز له التمسك بها ضد المستفيد الأصلي والمحياين السابقين كما هو الحال في الكميالة والشيك - ثامنا - يضمن الموقعين على السند تحت إذن والكميالة والشيك وكذا المحيلين وفاء الدين لحامل هذه الأوراق بالتضامن - تاسعا - لا يجوز للقضاء عند الحكم في دعاوى تتضمن منازعات بسند تحت إذن أو كميالة أو شيك أن يعطى مهلة للمدين لسداد الدين أو يقسظه عليه - عاشرا - يثبت عدم الدفع في السند تحت إذن بنفس الاجراء Acte الذي يثبت

عدم الدفع في الكمبيالة والشيك وهذا الاجراء هو بروتستو عدم الدفع - حادى عشر - يشترط لرجوع حامل السند تحت اذن على المحيل له أو المحيلين السابقين والمستفيد الاصلى نفس الشروط الواجب توافرها لرجوع حامل الكمبيالة أو الشيك - ثانى عشر - تسرى قواعد الضمان الاحتياطى المنصوص عنها فى القانون فى باب الكمبيالات على الضمان الاحتياطى فى السند تحت اذن والشيك - ثالث عشر - تسرى قواعد الفوائد والمصاريف الأخرى كرسوم البروتستو ومصاريف البنك وخلافه المنصوص عنها فى باب الكمبيالات على السند تحت اذن - رابع عشر - يسقط الحق فى المطالبة بالسند تحت اذن بنفس المدة المقررة لسقوط الحق فى المطالبة بالكمبيالة أو الشيك وتسرى عليها نفس القواعد التى قررها القانون فى ذلك .

السند تحت اذن والسند الذى يدفع لحامله

يجوز أن يكون السند لحامله au porteur وفى هذه الحالة تنتقل ملكية السند بمجرد التسليم من يد إلى أخرى ولا يشترط لذلك حصول التحويل بطريق التظهير كما هو الحال فى السند تحت اذن والكمبيالة والشيك المتفق فيه على الدفع لأمر شخص معين وتحرير السند لحامله نادر الوقوع فى المعاملات التجارية بين التجار وبعضهم أو بين البيوتات التجارية وأقرب مثل على ذلك أوراق البنكنوت التى تدفع لحاملها فهى تتضمن سنداً لحامله بشروط خاصة

أهمية الأوراق التجارية

وتلعب الأوراق التجارية من سندات تحت اذن وكمبيالات وشيكات وحوالات دورين مهمين فى التجارة (الدور الأول) التعامل بها بدلا من النقد بين التجار فى معاملاتهم اقتصاداً فى الوقت وتمشياً مع السرعة التى تصحب كل عمل تجارى واجتباباً للتعاب والمصاعب التى تحوط بنقل النقود الفضية أو الذهبية أو الأوراق المالية من بلدة إلى أخرى ومن مملكة إلى ثانية (الدور الثانى) أنها تتضمن اعترافاً بدين أى تعتبر كسند لاثبات الدين

الشروط الشكلية الواجب توافرها فى السندات تحت اذن

ولو أن القانون لم ينص على اعتبار السندات تحت اذن من الأوراق الشكلية أى التى يلزم تحريرها فى شكل معين وبعبارات خاصة إلا أنه يشترط لصحتها واحداث أثرها القانونى استيفاء شروط وذكرا بيانات مخصوصة ولازمة يترتب على اغفالها كلها أو بعضها وجود عيب جوهري فى شكل السندات وعدم اعتبارها كسندات تحت اذن بل مجرد سندات عادية تتضمن إقراراً أو اعترافاً بدين

وبطلان السندات تحت اذن لوجود عيب شكلى فيها بطلان مطلق ويترتب على ذلك النتيجةين الآتيتين (الأولى) انه يجوز لكل ذى مصلحة التمسك بالدفع بالبطلان فيجوز ذلك للمدين فى السند تحت اذن والمحيل والمستفيد الاصلى والضامن الاحتياطى فيه كما يجوز للمحكمة مراعاة ذلك من تلقاء نفسها أثناء الفصل فى الدفاع والحكم على مقتضى مارتبه القانون من آثار لهذا البطلان (الثانية) انه يجوز التمسك به فى مواجهة حامل السند الحسن النية - أى ضد الشخص المالك للسند بطريق التظهير الناقل للملكية - الذى لا يعلم وقت تحويل السند اليه بالعيوب التى يتضمنها السند أو الدفوع التى يجوز الدفع بها فى مواجهة المستفيد الاصلى أو المحيلين السابقين

والبيانات التي يشترط القانون وجودها في السندات تحت إذن هي (أولاً) وضع تاريخ للسند أى ذكر الشهر واليوم والسنة التي حرر فيها (ثانياً) ذكر القيمة المراد دفعها (ثالثاً) ذكر تاريخ الاستحقاق (رابعاً) ذكر اسم المستفيد من السند (خامساً) ذكر عبارة لأمر وإذن أو ما يفيد ذلك (سادساً) ذكر عبارة القيمة (سابعاً) التوقيع على السند ولا يؤثر على صحة السندات تحت إذن اشتغالها على بيانات أخرى إضافية بخلاف البيانات الجوهرية التي يلزمها القانون كذكر مبلغ معين كتعويض في حالة عدم وفاء المحرر عليه السند للقيمة في الميعاد أو التوقيع على السند من آخرين كشهود أو ذكر شرط في السند على ضرورة إثبات التخالص عنه بكتابة صادرة من الدائن المالك للسند أو باستلامه أصل السند موقعاً عليه بالتخالص وغير ذلك من البيانات الأخرى التي قد يضعها المتعاقدان على السند تحت إذن وقت تحريره والتي لا تؤثر على ماهيته وكيانه كسند تحت إذن (١)

الفرق بين السندات تحت إذن والسندات العادية

التي تتضمن اعترافاً بدين

ويختلف السند تحت إذن عن السند العادى الذى يتضمن اعترافاً بدين فقط في الأمور الآتية - أولاً - يجوز للدين في السند العادى المتضمن اعترافاً بالدين الدفع في مواجهة حامل السند الحسن الية بجميع الدفوع التي يجوز له الدفع بها في مواجهة الدائن الأصلي والمحيلين السابقين من تخالص وبطلان السند لتحريره بطريق التدليس أو لعدم وجود سبب صحيح قانونى له وغير ذلك من الدفوع بخلاف الحال في السند تحت إذن - ثانياً - يجوز للقاضى اعطاء مهلة قضائية للدفع أو تقسيط المبلغ في السند العادى بخلاف السند تحت إذن حيث يمنعه القانون من ذلك عملاً بنص المواد ١٥٦ تجارى أهلى و ١٦٣ مخطط و ١٥٧ فرنسى - ثالثاً - عدم تضامن المحيلين أو الموقعين على السند العادى المتضمن اعترافاً بدين بخلاف الحال في السند تحت إذن رابعاً - لا يترتب على اجراء بروتستو عدم الدفع المعمول في الميعاد بدء سريان الفائدة عند عدم الاتفاق عن سريانها من تاريخ الاستحقاق كما هو الشأن في السند تحت إذن - خامساً - لا يجوز توقيع الحجز التحفظى على منقولات المدين التاجر بالسند العادى المشتمل على اعتراف بدين حتى ولو عدل عنه بروتستو عدم الدفع في الميعاد - سادساً - لا يجوز تحويل السند العادى بطريق التظهير إذا لم يذكر فيه عبارة لأمر وإذن أو أية عبارة أخرى تفيد ذلك - سابعاً - لا يجوز اختصاص الضامن الغير تاجر وحده امام المحكمة التجارية في السند العادى بخلاف الحال في السند تحت إذن حيث يجوز اختصاص الضامن الاحتياطى امام المحكمة المدنية حتى ولم يختم معه المدين الأصلي في السند - ثامناً - لا يسقط الحق في المطالبة بالسندات العادية التي تتضمن اعترافاً بدين بمضى خمس سنوات هجرية كما هو الحال في السندات تحت إذن التجارية بل يسقط الحق بالمطالبة بالاولى

(١) استئناف مخطط في ٢٣ ديسمبر ١٩١٢ الجازيت ٣ ص ١٣٦٤ و ١٩ يناير ١٩١٦ الجازيت ٦ ص ٧٣ - ٢٢٨

(٢) استئناف مخطط في ٣١ يناير ١٩١٤ المجموعة ٤٦ ص ١٤٦

بحسب رأى الرأى الراجع بمضى خمس عشرة سنة كما سيأتى الكلام عليه بعد - ناسعا - عدم أحقية حامل السند العادى فى الرجوع على المستفيد الاصلى والمستفيدين السابقين (١)

أوجه الشبه بين السندات تحت اذن والسندات العادية

المتضمنة اعترافا بدين

وتتشابه السندات تحت اذن مع السندات العادية فيما يأتى - أولا - يجوز تحويل السندات العادية المشتملة على أمر واذن أو على أية عبارة أخرى تفيد ذلك بطريق التظهير كما هو الحال فى السندات تحت اذن - ثانيا - يتضمن كلا النوعين على اعتراف من المحرر عليه السند بالدين الوارد فيه والتزامه بوفائه - ثالثا - تختص المحكمة التجارية فى القانون الاهلى بنظر الدعوى المرفوعة بسند تحت اذن أو بسند عادى متى كان سبب الدين تجاريا فى كلتا الحالتين وذلك إما بترتبه على معاملة تجارية أو بالتوقيع عليه من تاجر (٢) أما فى القانون المختلط فالرأى المعمول به هناك - ولو أننا لانوافق عليه كما سيد كر بعد - هو اختصاص المحكمة التجارية بنظر الدعوى المرفوعة بسند تحت اذن مهما كان سبب تحرير السند مدنيا كان أو تجاريا بخلاف الحال فى السند العادى فإنه يشترط لاختصاص المحكمة التجارية بنظر الدعوى عنه ان يكون سببه تجاريا - رابعا - تسرى سعر الفائدة التجارى فى السند تحت اذن والسند العادى من كان سببا تجاريا

الشروط الشكلية الواجب توافرها فى السندات تحت اذن

- أولا - تحرير تاريخ السند

يشترط القانون لصحة السندات تحت اذن ذكر تاريخ تحرير السند ويكون بذكر تاريخ اليوم والشهر والسنة الحاصل فيها تحرير السند ولا يشترط فى ذلك أن يكون التحرير بالكتابة بل يكفى أن يكون بالأرقام .

وذكر اليوم والشهر والسنة ضرورى لصحة التاريخ ولا يكفى فى ذلك ذكر السنة أو الشهر فقط ولا يلزم لصحة التاريخ اعطائه تاريخا ثابتا أو تسجيله بل يكفى بيانه على السند ويعتبر هذا البيان كافيا لاثبات صحته حتى يقام الدليل على العكس وذلك بكافة طرق الاثبات بما فيها البينة وقرائن الأحوال

ولا يغنى عن ذكر تاريخ السند تحت اذن اجراء أى عمل قضائى آخر يذكر فيه التاريخ كالمبروتستو أو إعلان صحيفة الدعوى وكذلك لا يغنى عن ذلك ذكر تاريخ الاستحقاق فى السند وانعدام تاريخ تحرير السند يترتب عليه بطلانه كسند تحت اذن واعتباره سندا عاديا متضمنا اعترافا بدين فقط (٣)

(١) استئناف مختلط فى ١ فبراير سنة ١٩١٠ المجموعة ٢٢ ص ١٤٢

(٢) مصر تجارى جزئى أهلى فى ٣ أكتوبر سنة ١٩٤٠ فى القضية رقم ٢٢٨٢ سنة ٩٤ المرفوعة من صميل كوهين

ضد حافظ وعثمان مصطفى ولم ينشر بعد

(٣) ليون كان ورينو جزء ٤ ص ٣٤٣ نبذة « بواسيل ٧٢٥ » وبيرسيل ص ٣٣ ويدايد جزء ١ ص ٦ وفوجويه

جزء ٤ نبذة ١٢٣٤

ولا يصح عيب اغفال تاريخ تحرير السند اثبات هذا التاريخ في دفاتر التاجر المحرر لصالحه السند أو في المكاتبات التي تدور بينه وبين المدين فيه وكذلك لا يصح هذا العيب تحويل السند في نفس تاريخ التحرير وذكر تاريخ التحويل أو الإشارة إلى السند في عقد رسمي أو عرفي ذي تاريخ ثابت عمل بين الدائن والمدين في السند (١)

١٤ — وتقديم تاريخ السند تحت إذن أي ذكر تاريخ للسند مقدم عن تاريخه الحقيقي *antidate*، يبطل السند حتى باعتباره سنداً عادياً إذا كان المقصود من تقديم التاريخ إخفاء عدم أهلية أحد المتعاقدين أو الموقعين على السند

إنما لا يجوز لعديم الأهلية في هذه الحالة التمسك بالبطلان في مواجهة حامل السند حسن النية إذا كان له شأن في إجراء التقديم لأنه يعتبر في هذه الحالة مدلس وغاش والقانون لا يحمي الغاش أو المدلس

١٥ — وتغيير تاريخ تحرير السند لا يترتب عليه أصلاً بطلانه كما هو الحال في إغفال ذكر التاريخ أصالة إذا كان التغيير عمل باتفاق الطرفين — المدين والدائن الأصلي — بشرط ألا يكون الغرض منه إخفاء عيب متعلق بالأهلية وعدمها وبشرط ألا يؤثر على تاريخ الاستحقاق الملحوظ وقت التعاقد (٢)

١٦ — والأصل أن الدفع يبطلان السند لصدوره من غير ذي أهلية يجوز التمسك به ضد حامل السند الحسن النية لتعلقه بالنظام العام وبأحد أركان صحة التعاقد إنما لا يجوز التمسك بمثل هذا الدفع في مواجهة حامل السند إذا بنى الدفع على حصول تغيير في تاريخ السند إذا كان التاريخ الثابت والظاهر في السند يجعل المدين في حالة أهلية للتعامل والتعاقد وكان حامل السند يجهل التغيير الحاصل في التاريخ لإخفاء عيب عدم الأهلية — أي متى كان حسن النية (٣)

١٧ — ولا يعتبر تغيير تاريخ تحرير السند تحت إذن أو تقديمه تزويراً كما هو الحال في التحويل

١٨ — ويجوز اثبات عدم صحة تاريخ تحرير السند بكافة أوجه الثبوت العادية بغير حاجة للطنن بطريق التزوير .

— ثانياً — ذكر قيمة المبلغ الواجب أدائه

١٩ — يشترط لصحة السند تحت إذن ذكر قيمة المبلغ الواجب أدائه ولا يلزم لذلك بيانه بالحروف والأرقام بل يكفي إثباته بالأرقام فقط ولو أن العمل جرى على ذكره بالأرقام والحروف (٤)

(١) يراجع عكس ذلك حكم من في ٥ يولي ١٨١٩ سيرة ١٨١٩ ويقول بان اغفال ذكر التاريخ لا يعيب السند تحت إذن إذا كانت ظروف تحرير السند لا يترتب عليها تغيير في الحق الثابت في السند وهذا الحكم مرجوح وغير معمول به

(٢) استئناف مختلط في ٢٨ نوفمبر ١٩٢٨ المجموعة ٤٠ ص ٤٩

(٣) استئناف مختلط في ٣١ ديسمبر ١٩٠٤ المجموعة ١٧ ص ٤٢

(٤) يرسيل ٢٣١ بارديسيه ٣٣٤ وليون كان جزء ٤ نبذة ٨٠ دالوز ٢ جزء ٤ نبذة ١٢٣٥

واذا وجد خلاف بين مقدار المبلغ المبين بالحروف والمقدار المبين بالأرقام فيؤخذ بالاول دون الثاني (١)

ويجب أن يكون محل التعهد مبلغا من المال وعلى ذلك فلا يعتبر سندا تحت اذن تعهد شخص بتوريد مقدار من القطن في وقت معين ولا يصحح من التعهد في هذه الحالة اتفاق الطرفين على التزام المتعهد بدفع مبلغ معين بصفة تعويض في حالة التقصير في الوفاء أو التأخير فيه (٢) ولا يشترط ذكر نوع النقود الواجب دفعها إذ في هذه الحالة يحصل الوفاء من نوع النقود المعمول بها في زمان ومكان محل الدفع

واذا اتفق على الوفاء من نقود من نوع آخر خلاف نوع نقود محل الدفع ففي هذه الحالة يتعين النص على نوع النقود الواجب الوفاء بها (٣)

٢٠ — ويشترط وحدة المبلغ الواجب دفعه *L'unité de la dette* أى تعيين مبلغ الدين الواجب دفعه وعدم ذكره مجزأ فإذا خلا السند من وحدة المبلغ زالت عنه صفة الاذنية وأضحى سندا عاديا مثبتا لاعتراف بدين (٤)

ولا يؤثر على وحدة المبلغ ذكر المبلغ الواجب دفعه مع الاتفاق على الفوائد بسعر معين في حالة الاستحقاق إذ يسهل في هذه الحالة احتساب الفوائد الواجب المطالبة بها بعملية حسابية بسيطة ويكون لذلك الاتفاق عليها لم يؤثر على وحدة المبلغ الواجب المطالبة به وتعيينه تعيينا كافيا (٥) ٢١ — ويجوز للطرفين الاتفاق على احتساب الفوائد مقدما وضمها إلى قيمة الدين المطالب به واتفاقهما في هذه الحالة مشروع ولا يخالف القانون ولا يؤثر على وحدة المبلغ المطالب به (٦)

— ثالثا — تاريخ الاستحقاق

٢٢ — يشترط لصحة السند تحت إذن ذكر تاريخ الاستحقاق ويجب أن يكون هذا التاريخ معينا ومحددا وغير معلق على شرط توقيني (٧) فإذا علق الاستحقاق على شرط توقيني ضاعت عن السند صفة الاذنية وأضحى سندا عاديا وعلى ذلك يعتبر سندا عاديا تعهد شخص بدفع مبلغ من المال لأمر وإذن آخر في حالة وفاة شخص

- (١) بيرسبل ٢٣١ وفوجيه جزء ١ نبذة ١٢٢ وليون كان جزء ٤ ص ٦٠
- (٢) استئناف مختلط في ٤ يناير سنة ٩٠٥ المجموعة ١٧ ص ٥٥ في ١٨ يناير سنة ١٩٠٥ المجموعة ١٨ ص ٩
- (٣) دالوز جزء ٤ نبذة ١٢٣٥ وفوجيه جزء ١ نبذة ١٢٧
- (٤) استئناف مختلط في ٢٧ مارس ١٨٨٩ المجموعة السنة الاولى ص ١١٣ و ١٤ نوفمبر سنة ١٨٨٩ المجموعة السنة الاولى ص ٢٢٠ و ٤ ديسمبر سنة ١٩٢٩ المجموعة ٤٢ ص ٦٧ و ١٨ نوفمبر سنة ١٩١٢ المجموعة ٢٥ ص ٢٨
- (٥) النقض الفرنسي في ٥ فبراير سنة ١٨٦٨ دالوز ٦٨ جزء ١ ص ٢٨٦
- (٦) حكم محكمة بروج في ٢٧ يناير سنة ١٨٥٧ دالوز ٥٧ جزء ٢ ص ٦٨
- (٧) استئناف مختلط في ٤ يناير سنة ١٩٠٥ المجموعة ١٧ ص ٥٥ و ٤ ديسمبر سنة ١٩٢٩ المجموعة ٤٢ ص ٦٧

معين أو في حالة قيامه بعمل عهد اليه به أو في حالة رجوعه من سياحة أو في حالة نجاحه في مشروع خاص وهكذا (١)

٢٣ — ويجب أن يكون تاريخ الاستحقاق معينا تعيينا نافيا للجهالة يساعد على انتشار التداول بالسندات تحت إذن بطريق التظهير باعتبارها من أوراق التعامل التجارية ولا يعتبر تاريخ الاستحقاق معينا تعيينا كافيا إذا اتفق في السند تحت إذن على أن للمدين الحق في تجديد السند عند الاستحقاق بدلا من القيام بالوفاء ودفع قيمته (٢) وكذلك إذا ذكر المدين في السند أنه يتعهد بدفع المبلغ في كل مرة إذا ما *toutefois et quand* لعدم دلالة هذه العبارة على التعيين ولا تؤدي بجلاء إلى التعهد بالدفع عند الاطلاع أو بمجرد تقديم السند

٢٤ — ويشترط أن يكون تاريخ الاستحقاق واحدا لا تواريخ متعددة ويترتب على ذلك أنه لا يجوز في السندات تحت إذن الاتفاق على دفع المبلغ مجزأ أو على أقساط فإذا اتفق فيها على النقسيط انمحت عنها (٣) لازمة الأذنية وأصبحت سندا عاديا — ولا يؤثر على ماهية السند تحت إذن المتضمن على تاريخ معين للسداد قيام المدين في السند بدفع مبلغ الدين بعد تحرير السند على أقساط باتفاق الدائن واستئصال المبلغ المدفوع من تحت الحساب على ظهر السند (٤)

٢٥ — ويمكن ذكر التاريخ طبقا لأي تقويم فيجوز ذكره على اعتبار التساريخ العبرى أو الأفرنجي أو القبطي وكل ذلك بشرط أن يوضح بطريقة جلية واضحة لا تقبل الشك ولا التأويل (٥) ويكون ذكر التاريخ معينا إما بذكر تاريخ معين أو ذكر عبارة الدفع بمجرد الاطلاع على السند أو بعد مرور أيام أو أشهر معينة على الاطلاع على السند أو الدفع في عيد معين

٢٦ — ولا يشترط لتحديد تاريخ الاستحقاق المتفق على اجرائه في زمن معين ذكر تاريخ اليوم بل يكفي في ذلك ذكر الشهر والسنة المتفق على القيام بالسداد فيها ويكون الاستحقاق في هذه الحالة ممتدا إلى آخر الشهر المبين في السند ويصح بروتستو عدم الدفع إذا عمل في أول اليوم من الشهر التالي (٦) أما إذا عمل قبل ذلك فلا يعتبر ولا يترتب عليه أي أثر قانوني لحصوله قبل تاريخ الاستحقاق

٢٧ — وإذا وافق حلول ميعاد دفع قيمة السند يوم عيد رسمي فدفعه يكون مستحقا في اليوم السابق للعيد

ولا يتعارض ذلك مع نص المادة ١٦٢ تجارى أهلى و ١٦٩ تجارى مختلط التي تقول بضرورة اجراء بروتستو عدم الدفع في اليوم التالي لتاريخ الاستحقاق لحفظ حقوق حامل السند التي رتبها

(١) روم أول يونيه سنة ١٨٤٦ دالوز ٤٧ جز ٣ ص ٤٧

(٢) باريس في ٢ فبراير سنة ١٨٣٠ سيريه ١٨٣٠

(٣) استئناف مختلط في ١٨ ديسمبر سنة ١٢٩ المجموعة ٤٢ ص ١١١ و ٤ ديسمبر سنة ١٢٩ المجموعة ٤٢ ص ٦٧ ومصر

جزئى أهلى تجارى في ١٨ ابريل ١٤٠ الحمام

(٤) استئناف مختلط في ٧ نوفمبر سنة ١٢٤ المجموعة ٤٧ ص ١٠

(٥) استئنافية جزئى مختلط في ٣٠ نوفمبر سنة ١٩١٦ المجازيت ٧ ص ١٥٠٠٥٢

(٦) استئناف مختلط في ٢٩ ابريل ١٢٤ المجازيت ١٤ صحاقت ٢٣١ — ٢٢٧

له القانون وكل ما هنالك أن السند يكون واجبا الدفع في اليوم السابق، ليوم العيد أو العطلة والبروتستو يعمل في اليوم اللاحق ليوم العيد أو العطلة (١)

٢٨ — واختلف في ميعاد الاستحقاق في السندات تحت اذن المستحقة اندفع بمجرد الاطلاع على السند حيث يقول البعض انه يندمج في تاريخ تحريرها ويقول البعض الآخر انه يكون في تاريخ تقديمها والمطالبة بها ونرى التمييز بين حالتين. الحالة الاولى : مبدأ تاريخ الاستحقاق في حالة التمسك بسقوط الحق بالمطالبة بقيمة السند المستحق الدفع وقت الاطلاع أو بمجرد الطلب. الحالة الثانية : مبدأ تاريخ الاستحقاق في حالة المطالبة بقيمة السند وأحقية حامل السند في المطالبة به من عدمه ففي الحالة الاولى يعتبر تاريخ الاستحقاق مندمجا في تاريخ تحرير السند وتبدأ مدة السقوط من اليوم التالي لهذا التاريخ وهو اليوم الواجب فيه عمل بروتستو عدم الدفع أما في الحالة الثانية فيعتبر تاريخ الاستحقاق من تاريخ تقديم السند للمطالبة بقيمته (٢) وهناك حالة أخرى وهي الخاصة بتعيين ميعاد الاستحقاق في هذه السندات ضد التحاويل وما يترتب على ذلك من اعتبار التحاويل نافذة للملكية من عدمه وسنتكلم عليها بعد شرح التحاويل

٢٩ — وعبارات مجرد الاطلاع *à vue* أو عند تقديم السند *a présentation* ليست لازمة *sacramentelles* في السندات تحت اذن المستحقة الدفع عند الاطلاع بل يكفي لاعتبار ذلك كل عبارة يستفاد منها هذه الرغبة كالنص في السند على الدفع بمجرد المطالبة بقيمته أو بمجرد أول مطالبة بقيمته أو على عبارة تحت الطلب وغير ذلك من العبارات التي تؤدي الى دفع السند بمجرد تقديمه للمدين (٣)

٣٠ — واذا نص في السند على ميعاد دفع القيمة بعد يوم أو أكثر أو شهر أو أكثر من وقت الاطلاع عليه فيعتبر هذا الميعاد من تاريخ تأشير المدين على السند بما يفيد الاطلاع عليه والتوقيع على ذلك من جديد أو من تاريخ بروتستو يعمل للمدين في هذه الحالة (٤)

٣١ — والأصل كما تقدم ان تاريخ الاستحقاق يكون طبقا للقوانين المعمول بها في البلد المستحق دفع المبلغ فيه وطبقا للتقويم المعمول به هناك إلا إذا اتفق على عكس ذلك (٥)

٣٢ — وعدم ذكر تاريخ الاستحقاق ولو أنه يترتب عليه اعتبار الدين حالا وواجب الأداء وأحقية حامل السند في المطالبة بقيمته بمجرد تقديمه ثم استصدار حكم به في حالة التقصير في الوفاء إلا انه يعيب السند ويترتب على ذلك اعتباره كسند دين عادي لفقدانه بيان من البيانات الجوهرية التي ألزمها القانون لصحة السند تحت اذن من حيث الشكل (٦)

(١) استئناف مختلط في ٢٢ مارس ١٨٨٧ R.O.XII ٨١٤

(٢) استئناف مختلط دوائر مجتمعة في ٢٢ يناير سنة ١٩٣٠ المجموعة ٤٢ ص ٢٠٦ و ٣٠ يناير سنة ١٩٣٤ المجموعة

٢٧ ص ١٣٧

(٣) بيزانسون في ٨ ديسمبر ١٨٩٧ دالوز ١٨٩٩ جز ٢ ص ٢١٤

(٤) باريس في ١٠ يناير ١٨٩٣ لباتدكت ٩٣ جز ٢ ص ١٢٤

(٥) ليون كان ودينو جز ٤ نبذة ٦٥٥ وبرايتل نبذة ٧٣٣

(٦) ليون كان ودينو تجاري جز ٤ ص ٢٢٢ واستئناف مختلط في ٣ يناير ١٩٣٥ المجموعة ٤٧ ص ٨٧

رابعاً — ذكر اسم المستفيد من السند

٣٣ — يشترط لصحة السند تحت اذن ذكر اسم المستفيد من السند أى الدائن الاصلى فيه أو الاشارة الى أن الدفع يكون لحامله والمستفيد اما أن يكون شخصاً طبيعياً أو اعتبارياً . وذكر الشخص الاعتبارى يكفي لتعيين اسم المستفيد من السند

وعدم ذكر اسم المستفيد فى السند تحت اذن يترتب عليه بطلان السند واعتباره كسند عادى ولا يرد على ذلك ان الاغفال عن ذكر الاسم معناه أن يكون السند لحامله خامساً — ذكر عبارة لأمر واذن

٣٤ — عبارة لأمر واذن لازمة لصحة السندات تحت اذن ويترتب على اغفالها وجود عيب جوهرى فى السند واعتباره كسند عادى كما تقدم وعلى ذلك فيعتبر سنداً عادياً السند الذى ثبت به أن الدفع يكون لشخص يعين بالذات (١)

محمد على راتب

مفتش لجنة المراقبة القضائية

(١) — باردسية Pardessus جزء ٢ نبذة ٣٣٩ وتوجيه جزء ٢ نبذة ١٩٥ وليون كان وريتر جزء ٤ نبذة ٢٧

ويرافارديجا نعيان جزء ٣ ص ٧١

السنة الحادية والعشرون

فهرست

العدد السابع

| ملخص الاحكام | تاريخ الحكم | الرقم | الصفحة |
|---|--------------------|-------|--------|
| (١) قضاء محكمة النقض والابرار الجناية قاضى الاحالة . حكم من محكمة الجنح بعدم الاختصاص لان الواقعة جنائية . اعتبار ما وقع من المتهم جنحة . التعرض في اسباب امر الاحالة للاصابة التي نشأت عنها العاهة المستديمة . التشكك في صحة نسبتها إلى المتهم . عدم الاشارة إلى ذلك في المنطوق . خطأ . وجوب إحالة القضية إلى محكمة الجنايات . العبرة في الاحكام بمنطوقها . علاقة الاسباب بالمنطوق . | ٢ ديسمبر سنة ١٩٤٠ | ٦٧٥ | ٢٩٣ |
| إثبات . أوراق تزيد قيمتها على ألف قرش . إثبات تسليها بشهادة الشهود . الدفع بعدم جواز ذلك . ليس من النظام العام . | ٢ ديسمبر سنة ١٩٤٠ | ٦٧٨ | ٢٩٤ |
| سب علني . ركن العلانية . وجوب اثبات توافره (المادة ٢٦٥ / ٢٢ = ٣٠٦ ع) | ٢ ديسمبر سنة ١٩٤٠ | ٦٧٩ | ٢٩٥ |
| نقض وإبرام . التقرير بالطعن . تقديم أسبابه . ختم الحكم بعد الثمانية الايام . ذهاب الطاعن إلى قلم الكتاب بعد هذا الميعاد وقبل انقضاء الثمانية عشر يوما . طلبه مهلة لتقديم الاسباب . لا يقبل . يجب عليه تقديم أسباب الطعن في المدة الباقية له من الميعاد المحدد (المادة ٢٣١ تحقيق) . | ٢ ديسمبر سنة ١٩٤٠ | ٦٧٩ | ٢٩٦ |
| إفشاء الاسرار . حصوله بناء على طلب مستودع السر . لاعتقاب . مثال (المادة ٣١ ع) . | ٩ ديسمبر سنة ١٩٤٠ | ٦٨١ | ٢٩٧ |
| إثبات . أقوال متهم على آخر دون حلف يمين . لا يعتبر شهادة . اعترافه . | د د د د | ٦٨٢ | ٢٩٨ |
| اقراض بفوائد ربوية . قروض لم يمض بين كل واحد منها والذي يليه وكذلك بين آخر قرض وتاريخ بدء التحقيق مدة ثلاث سنوات . توافر أركان الجريمة (المادة ٢٩٤ ع ٢٣٩ = ع) | د د د د | ٦٨٣ | ٢٩٩ |
| تفتيش : ١ - إذن النيابة بتفتيش محل متهم . تعيين مأمور الضبطية القضائية الذي يجرى التفتيش . لا ضرورة . قيام أى | ١٦ ديسمبر سنة ١٩٤٠ | ٦٨٥ | ٣٠٠ |

| العدد السابع | فهرست | السنة الحادية والعشرون |
|---------------|-------------|--|
| رقم الصفحة | تاريخ الحكم | ملخص الأحكام |
| | | واحد من مأموري الضبطية القضائية بالتفتيش عند عدم التعيين. جوازه - ٢ - تنفيذ . الاذن به فوراً . لا وجوب . مدى التفتيش - ٣ - شهادة ضابط بوليس . امتناعه عن الافضاء باسم المرشد الذي عاون في كشف الجريمة . تعويل المحكمة على شهادة الضابط بشأن ما قام به المرشد في سبيل كشف الجريمة . حقها في ذلك . |
| ٣٠١ | ٦٨٧ | ١٦ ديسمبر سنة ١٩٤٠ |
| | | مخدرات . حمل مخدر مع العلم بحقيقته . توافر أركان الجريمة . بيع مندوب من قبل البوليس مخدراً للتهمة . قبوله الشراء وأخذ المخدر لنفسه مع علمه به . احراز معاقب عليه (المواد ١/٢/٣٥ ب من قانون المخدرات) |
| ٣٠٢ | ٦٩٠ | " " " " |
| | | ١ - قوة الشيء المحكوم فيه . محكمة جنائية . حكم مدني نهائي . لا تنقيد به المحكمة الجنائية في نظر الدعوى العمومية . ٢ - الدفع بعدم جواز نظر الدعوى لسبق صدور حكم فيها . لا يكون من النظام العام اذا كان متعلقاً بالدعوى المدنية فقط . لا يجوز أن تعرض له المحكمة من تلقاء نفسها . لا يجوز إثارته لأول مرة لدى محكمة النقض . |
| ٣٠٣ | ٦٩٣ | " " " " |
| | | ١ - تفتيش . سيارة . تفتيشها برضاء صاحبها الذي كان فيها . رضاء غيره ممن كانوا معه فيها . لا يهم . طعن أحد هؤلاء في التفتيش لعدم رضائه به . لا يقبل - ٢ - مخدرات . احرازها . جريمة مستمرة . اكتشاف المخدر . حالة تلبس . جواز القبض على كل من له يد في هذه الجريمة . فاعل أصلي أو شريك . ٣ - مناط تطبيق المادة ٣٥ فقرة ٦ ب والمادة ٣٦ من قانون المخدرات . تطبيق المادة ٣٥ فقرة ٦ ب دون ذكر القصد من الاحراز . تطبيق صحيح . |
| ٣٠٤ | ٦٩٦ | " " " " |
| | | مخدرات . حشيش . أفيون . العقاب على مجرد الزراعة . لا يمنع عقاب الزارع على الاحراز عند توافر هذه الجريمة . (الأمر العالي الصادر في ١٠ مارس سنة ١٨٨٤ والقانون الصادر في ٣١ مايو سنة ١٩٢٦ وقانون المخدرات رقم ٢١ لسنة ١٩٢٨) . |

| العدد السابع | فهرست | السنة الحادية والعشرون |
|--------------|-------------|------------------------|
| رقم | تاريخ الحكم | ملخص الاحكام |
| ٣٠٥ | ٦٩٧ | ٢٢ ديسمبر سنة ١٤٠٩ |
| ٣٠٦ | ٦٩٩ | ٢٢ ديسمبر سنة ١٤٠٩ |
| ٣٠٧ | ٧٠٢ | ٢٢ ديسمبر سنة ١٤٠٩ |
| ٣٠٨ | ٧٠٤ | ٢٢ ديسمبر سنة ١٤٠٩ |
| ٣٠٩ | ٧٠٥ | ٢٢ ديسمبر سنة ١٤٠٩ |
| ٣١٠ | ٧٠٨ | ٢٢ ديسمبر سنة ١٤٠٩ |
| ٣١١ | ٧١١ | ٢٢ ديسمبر سنة ١٤٠٩ |
| ٣١٢ | ٧١٢ | ٢٠ ديسمبر سنة ١٤٠٩ |

تعويض . الضرر الذي يصلح أساسا للمطالبة بتعويض أمام المحاكم الجنائية يجب أن يكون ناشئا عن الجريمة مباشرة . ضرر ناشئ عن ظرف عرضي متصل بالجريمة . لا يصلح أساسا . مثال . اسيرين مقلد .

١ - وصف التهمة . الوصف المقدم به المتهم للمحاكمة والمواد المطلوب محاكمته بمقتضاها . أساس المرافعة في جلسة المحاكمة . تقديم طلبات من الخصوم في الجلسة مخالفة لها . لا أثر له . مثال - ٢ - ضرب أفضى إلى عاهة . نية خاصة . لا يشترط . ركن العمد . متى يعتبر متوافرا ؟

مسئولية مدنية مسئولية السيد عن خادمه . مناعها . سيارة . سائق . خفير زراعة . عبثه بمفتاح السيارة . انطلاقها . وقوع حادث . مسئولية السيد . (المادة ١٥٢ مدني)

تفتيش . إذن النيابة في التفتيش . ما يشترط لصحته . مكتوبا موقعا عليه . إشارة تليفونية ليس لها أصل موقع عليه من الأمر . لا تعتبر إذنا .

إفساد الأخلاق . الاعتياد على التحريض على الفسق والفجور . متى تتوافر هذه الجريمة ؟ وقوع أفعال الاتصال الجنسي لا يشترط . فعل مفسد للأخلاق لم يبلغ هذا الحد . كفايته . مثال . (المادة ٢٣١ ع - ٢٧٠ ع)

تلبس . متى تعتبر حالة التلبس قائمة ؟ مظاهر خارجية تنبئ عن وقوع جريمة . مثال . ضابط مباحث . متهم باحراز حشيش . استصدار إذن النيابة بتفتيشه . رؤية الضابط المتهم يضع شيئا في فمه . استخراجه . حالة تلبس . القبض على المتهم قبل تبين هذه المادة . صحته .

إثبات . حرية المحكمة الجنائية في تكوين عقيدتها . قرار من النيابة بحفظ بلاغ عن جريمة قطعيا لعدم الصحة . حرية المحكمة في إثبات أو نفي هذه الجريمة .

نقض وإبرام . سبب جديد . تقرير خبير . الطعن بطلانه

| العدد السابع | فهرست | السنة الحادية والعشرون |
|--------------|-------------|------------------------|
| الرقم | تاريخ الحكم | ملخص الاحكام |
| ٣١٣ | ٧١٥ | ٣٠ ديسمبر سنة ١٩٤٠ |
| ٣١٤ | ٧١٧ | ١٩٣٩ |
| ٣١٥ | ٧١٩ | ٥ ديسمبر سنة ١٩٤٠ |
| ٣١٦ | ٧٢٢ | ١٩٣٩ |
| ٣١٧ | ٧٢٤ | ١٩٣٩ |

موضوعي. عدم التمسك به لدى محكمة الموضوع. الدفع به لأول مرة لدى محكمة النقض. لا يجوز. مباشرة الخبير عمله في غيبة الخصوم. متى لا يكون عمله باطلا في هذه الحالة.

اشتراك. اختلاس. عقدا اتمان. إثباته في حق أحد الشركاء. اعتباره ثابتا في حق جميع زملائه الآخرين. فاعلين أصليين أو شركاء. دمنة. القانون رقم ٤٤ لسنة ١٩٣٩. التعويضات المنصوص عنها فيه. ماهيتها. نوع من التضمينات المدنية والغرامة. عقوبة. توقيعها. حتمى من تلقاء نفس المحكمة. تقديرها. متروك للقاضي.

(٢) قضاء محكمة النقض والأبرام المدنية

إثبات. - ١ عقد بيع. الاستناد في إثباته إلى شهادة مستخرجة من دفتر التصديقات. جوازه. - ٢ ورقة مودعة عند شخص. تقديمه إياها بأرادته لشخص آخر له فيها مصلحة تمسك من قدمت اليه بها في إثبات حقه. جوازه. مثال. إيصال أعطاه البائع لمن استرد منه العقد الذي كان استودعه إياه. اعتماد المشتري عليه في إثبات حصول البيع. جوازه. ليس في حكم المشاركات التي لا ينتفع منها إلا عاقدوها. (المادتان ٢١٧ و ٢٣١ مدني) - ٣ إقرار. قاعدة عدم التجزئة. متى تنطبق؟ متى تجوز التجزئة؟

بيع. حق الضمان. متى يتولد هذا الحق؟ من وقت منازعة الغير للمشتري في المبيع. مجرد خشية المشتري تعرض الغير أو عليه بوجود حق للغير على المبيع. لا يخوله حق الرجوع على البائع مادام لم يحصل تعرض فعلي له. دعوى الضمان. مدة التقادم المنقط لها. لا تبدأ إلا من وقت التعرض. (المواد ٢٦٦ و ٣٠٠ و ٣٠٤ مدني)

بيع جبري. حق وقف البيع المنصوص عنه في قانون وقف اليوع الجبرية. سريانه لغاية يونيو سنة ١٩٣٩. تقديم طلب النسوية المشار اليه في قانون النسوية العقارية. لا يشترط.

| العدد السابع | فهرست | السنة الحادية والعشرون |
|--------------|-------------|---|
| ٢٠٢١ | تاريخ الحكم | ملخص الأحكام |
| ٣١٨ | ٧٢٥ | ١٢ ديسمبر سنة ١٤٠٩ دعوى إبطال التصرف . الدعوى البولصية . الدعوى بالصورية . ماهية كل منهما والغرض منها . دعوى الصورية . تعرض الحكم للبحث في الدعوى البولصية . لا يستوجب نقضه . الراسى عليه المزداد . طعنه بالصورية في تصرف سابق على رسو المزداد . البحث في أسبقية دينه على التصرف . لا نقض . |
| ٣١٩ | ٧٢٨ | نزع ملكية للنفقة العامة . تأخر الحكومة عن إيداع الثمن بعلة عدم تقديم المزوعة ملكيته الشهادات الدالة على خلو العين . إلزامها بنفوائد الثمن من يوم وجوب إيداعه إلى تاريخ الإيداع فعلاً . |
| ٣٢٠ | ٧٢٩ | ١ - حكم . أخذه بتقرير خير للأسباب التي بنى عليها . اعتبار هذه الأسباب أسباباً للحكم - ٢ - وقف . ناظر الوقف . دعوى حساب . عدم مسئولية الناظر إلا عما قبضه فعلاً - ٣ - مسئولية ناظر الوقف بصفته الشخصية . مناقطها . التصير والاهمال في إدارة الوقف أو انشغال ذمته شخصياً بما للمستحق قبله . مطالبة ناظر وقف بصفته الشخصية وبصفته ناظراً . القضاء عليه بصفته الشخصية . خلو الحكم من الأسباب التي بنى عليها هذا القضاء . عيب في التسبيب . |
| ٣٢١ | ٧٣٣ | ١ - وصية . عقد يفيد بصيغته البيع والشراء وقبض الثمن وتسلم المبيع . تحصيل محكمة الموضوع من ظروف الدعوى وملاساتها أنه عقد وصية . اعتمادها على أدلة ذكرتها مقبولة عقلاً . لاشأن لمحكمة النقض - ٢ - وصية . تحصيل المحكمة من الوقائع أن الوصية لم تجز . ذكر الدلالات على ذلك . لاشأن لمحكمة النقض . |
| ٣٢٢ | ٧٣٦ | مجالس حسية . قراراتها بالتصديق على حساب عديمي الأهلية أو بإجازة عمل من أعمال متولى أمورهم . حجتها . مداها سبب جديد : - ١ - إثبات ورقة . تقديمها على أن تكون مبدأ ثبوت بالكتابة . عدم اعتبارها كذلك - ٢ - الدفع بدعوى الفضالة لأول مرة أمام محكمة النقض . لا يجوز . |
| ٣٢٣ | ٧٣٧ | |

| العدد السابع | فهرست | السنة الحادية والعشرون |
|---------------|--------------------|--|
| رقم الصفحة | تاريخ الحكم | ملخص الأحكام |
| ٣٢٤ | ٢٨ مارس ١٩٤٠ | (٣) قضاء محكمة الاستئناف الاهلية قائمة توزيع نهائية . اشتغالها على خطأ حسابي . تصحيحه جوازه |
| ٣٢٥ | ٢٤ نوفمبر سنة ١٩٤٠ | عقار . تكليفه باسم غير مشترية . عبء اثبات ملكيته على المشتري . مصادقة . إقرار . يثبتان ملكية المشتري . وجوب تسجيلهما أو إثبات تاريخهما قانوناً |
| ٣٢٦ | ٢٤ نوفمبر سنة ١٩٤٠ | وكيل . عزل الموكل له . جواز حصوله ضمناً . استنتاجه . غير جائز . عزل جزئي . في حالة قيام الوكيل الجديد لجزء من العمل |
| ٣٢٧ | ٢٤ نوفمبر سنة ١٩٤٠ | ١- مطلات . ماهيتها . - ٢- مناور . لا يكتسب الحق في بقائها بمضي المدة . جار . حقه في البناء على حدود ملكه . ولو أدى ذلك إلى سد المناور . طلب سدها . إقامة حاجز عليها . عدم جوازه . - ٣- قاصر . المدة الطويلة المكتسبة للحقوق . عدم سريانها عليه إلا من تاريخ رشده . انتفاع شركائه معه . حق المثل . عدم قابليته للتجزئة |
| ٣٢٨ | ٢٦ نوفمبر سنة ١٩٤٠ | ٢٠١ - مسئولية رب العمل . عن مخاطر العمل . اشتراط التقصير والخطأ منه قبل صدور القانون رقم ٦٤ لسنة ١٩٣٦ ٣ - المادة ٢٩ من لائحة ترتيب المحاكم الاهلية . تطبيقها . أحواله |
| ٣٢٩ | ٨ مارس سنة ١٩٤٠ | (٤) قضاء المحاكم العسكرية ١ - محكمة عسكرية عليا . ولايتها . على جميع جرائم مخالفة الاوامر العسكرية وجرائم القانون العام . اختصاصها . تحديده - ٢ و ٣ - دفاع وطني . وسائله . إتلافها . اعدامها . نية الخيانة العظمى . قصد مساعدة العدو . قصد اضعاف الدفاع الوطني غير لازم . اساءة الصنع في وسائل الدفاع . وقوعها على مال مملوك للدولة . أو سبق تخصيصه لأغراض الدفاع . غير لازم . جواز وقوعها على مال مملوك للغير . أو لفاعلها وقت ارتكاب الجريمة - ٤ - اساءة صنع وسائل الدفاع . صورها - ٥ - غش . في تنفيذ تعهدات الدفاع الوطني . ماهية . اشتغالها على كل غش مدني أو تجاري . تعريفه . |

| العدد السابع | فهرست | السنة الحادية والعشرون |
|--------------|-------------------|---|
| رقم | تاريخ الحكم | ملخص الأحكام |
| | | (٥) قضاء المحاكم الكلية |
| ٣٣٠ | ٢٨ أغسطس سنة ١٩٣٣ | مخالفة تنظيم : لاداعي لصدور مرسوم نزع الملكية |
| ٣٣١ | ٧ يناير سنة ١٩٣٩ | افلاس . المحكمة المختصة . محكمة المدين . ولو نص على اختصاص آخر . |
| ٣٣٢ | ١٤ " " " | ١ - صلح . عقد تراض . فسخ . شرطه . قوة الشيء المحكوم فيه . التزام . شروط صحته . محله - ٢ - نظام عام . تعريفه . أثره . المصلحة الفردية . المصلحة العامة - ٣ - حرية العمل والتجارة . تقييدها . زمانا ومكانا . التمييز فيما يبطل التعاقد أو يجيزه . التزام بمعاملة تاجرون آخر . بطلانه . حدوده . سمرة . متى تكون مدنية ومتى تكون تجارية . اثبات . طرقه : اختلافها بحسب طبيعة السمرة |
| ٣٣٤ | ٦ مارس " " | هبة عقار مستترة . عدم جوازها بدون عقد رسمي الا اذا كان العقد الساتر للهبة مستوفيا لجميع أركانها |
| | | (٦) قرارات قاضي الاحالة |
| ٣٣٥ | ٢١ يناير سنة ١٩٤٠ | ١ - محكمة جنائية عليا . اختصاصها بجرائم الصحراء . أحكامها . وجوب التصديق عليها . عدم التصديق عليها . لا يبيح نقل الاختصاص الى المحكمة الاهلية . اعادة المحاكمة في حالة عدم التصديق . أمام المحاكم الجنائية العليا . وجوبها |
| | | ٢ - سلطة الاتهام . لاحق لها في تقديم متهم الى محكمة كانت تراها غير مختصة . حق المتهم في الدفع بعدم الاختصاص |
| | | (٧) القضاء التجاري |
| ٣٣٦ | ٢٨ مارس سنة ١٩٤٠ | ١ - قطن . معاملات تجارية بشأنه . طبيعتها . التزام البنك ببيعه بالعمولة . مداه . تغطيته بكمية مماثلة . ليس بضروري |
| | | ٢ - تاجر . استلامه القطن . اقراض صاحبه حتى يتم البيع . اعتباره وكيلا بالعمولة . مراعاته قواعد الرهن التجاري . غير لازمة - ٣ - فوائد . الحكم بها من محكمة أهلية من تاريخ المطالبة أمام القضاء المختلط . القاضي بعدم اختصاصه . جوازه |
| ٣٣٧ | ٥ ديسمبر سنة ١٩٤٠ | شركة تضامن . شركة توصية . اجراءات اشهارها . عدم |

| العدد السابع | فهرست | السنة الحادية والعشرون | |
|--------------|--------|------------------------|---|
| رقم الحكم | الصفحة | تاريخ الحكم | ملخص الأحكام |
| ٣٢٨ | ٧٨٠ | أول أبريل سنة ١٩٤٠ | استيفائها . موجب بطلان الشركة . حق الشركاء في طلبه . عدم سريلانه على الملاضى . ١- سند تحت الاذن . استحقاق وقت الطلب . دفع قيمه . ميعاده . اليوم التالي لتحريره . بروتستو عدم الدفع . غير لازم . سند تحت الاذن . الدفع بسقوط الحق فيه . بمضى المدة . ليس من النظام العام . حق المدين في التمسك به أو التنازل عنه . وتركه . صراحة أو ضمناً . بناؤه على قرينة الوفاء . أمثلة . - ٣ - سند تحت الاذن . الدفع بسقوط الحق فيه بمضى المدة . دون صدور ما يفيد تنازل المدين عن التمسك به أو دحض قرينة الوفاء . اثبات عدم التخلّص . باستجواب المدين . أو بالينة . أو بتقديم الدفاتر . غير جائز . حق الدائن في توجيه يمين الاستيناق فقط . أثر ذلك |
| ٣٢٩ | ٧٨٤ | ٥ نوفمبر • • | ٢٠١ - تاجر . اشتراط بلوغه ٢١ سنة . نقص سنه عن ١٨ سنة . عدم جواز اشتغاله بالتجارة . بلوغه سن ١٨ سنة واعباره قاصراً . بحسب قانون أحواله الشخصية . جواز اشتغاله بالتجارة . بالشروط المقررة في قانون أحواله الشخصية . وفيما عدا ذلك . لا يجوز له الاتجار . إلا بأذن من المحكمة الابتدائية . أثر هذا الاذن . عدم جواز إشهار افلاسه . حال قيامه بأعمال تجارية . أو توقيعه سندات تحت الاذن أو كميالات بغير اذن المجلس الحسبي - ٣ - شركة . مكونة من قاصر ماذون له بالتجارة وبالغ . ليس لها مركز قانوني . إشهار افلاس الشركة فيما يختص بالبالغ بجوازه - ٤ - قاصر . اشتغاله في التجارة . بواسطة وليه أو وصيه . إشهار افلاسه . جوازه - ٥ - بطلان تعاقد . مبنى على عدم أهلية المتعاقد . نسبي . أثره . سقوط الحق في التمسك به . التنازل عنه صراحة أو ضمناً . بدء مدة سقوط الحق . من تاريخ بلوغ القاصر سن الرشد . علم القاصر بسبب البطلان . غير مؤثر - ٦ - بطلان تعاقد . مبنى على عدم الأهلية التزام عديم الأهلية برقيمة المنفعة . شخصية . تتعلق |

| العدد السابع | فهرست | السنة الحادية والعشرون |
|--------------|-------------------------|--|
| رقم | تاريخ الحكم | ملخص الأحكام |
| ٣٤٠ | ٧٨٧ ٩ فبراير سنة ١٩٤١ | بعمل مدني لا يدخل في ولاية المحاكم التجارية ١ - وكيل بالعمولة . استحصاله على غير عمولته بغير اتفاق خاص . عدم جوازه - ٢ - وكيل بالعمولة . مباشرته صفقة بضمن وبشروط أفيد لموكله . حق موكله في الفائدة . استلامه ثمناً أكثر من الثمن الحقيقي . وحبسه هذه الزيادة لنفسه . اعتباره خائناً للامانة ٣ - وكيل بالعمولة . استعماله قاتورتين . احدهما بالثمن الحقيقي والثانية بضمن أعلا . عدم جوازه . |
| ٣٤١ | ٧٨٩ ١٦ " " " | ١ - معاملات تجارية . التضامن فيها مفترض . طبقاً للعرف التجاري : استخلاص هذا العرف من نية العاقلين ٢ - عرف تجاري . عدم مخالفته لنص قانوني . أمر أو مانع أو النظام العام . أخذ القضاء به - ٣ - محاكم تجارية . تطبيقها نصوص القانون التجاري وقواعد العرف في حالة عدم وجود هذه النصوص . وإلا فقواعد القانون المدني . |
| ٣٤٢ | ٧٩٠ ١٢٣ أكتوبر سنة ١٩٤٠ | (٨) القضاء المستعجل ١ - حكم صادر من هيئة لا ولاية لها . لا يجوز قوة الشيء المحكوم فيه ٢ - قضاء الأحوال الشخصية لغير المسلمين بحث في السندات تحت اذن التجارية (لحضرة الاستاذ محمد علي راتب (القاضي بالمحاكم المختلطة) |
| ٨٠٥ | | |

المحنة

مَجَلَّةُ قَضَائِيَّةٍ شَرْعِيَّةٍ

نقد هانقا للمامة لأهل

السنة الحادية والعشرون

أبريل سنة ١٩٤١

العدد الثامن

«ولا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل وتدلوا
بها إلى الحُكَّام لتأكلوا فريقاً من أموال الناس
بالإثم وأنتم تعلمون»
«قرآن كريم»

جميع المخابرات سواء أكانت خاصة بتحرير المجلة أو بإدارتها ترسل بعنوان «إدارة مجلة المحاماة»
وتحريرها بدار النقابة الجديدة بشارع الملكة نازلي رقم ٥١

دار الطباعة المصرية
شارع رشدي باشا (الساحة سابقاً)
تليفون ٥٧٧٧

بيان

نشرنا في هذا العدد الأحكام الآتية :

عدد

- ٢٠ حكماً صادراً من محكمة النقض والابرار الجنائية
- ١٢ حكماً صادراً من محكمة النقض والابرار المدنية
- ٤ أحكام صادرة من محكمة استئناف مصر الأهلية
- ٣ أحكام صادرة من المحاكم الكلية
- ٦ د د من القضاء التجارى
- ٢ حكمين صادرين من القضاء المستعجل
- ٣ أحكام صادرة من المحاكم الجزئية
- ١ حكماً صادراً من القضاء المختلط

كما نشرنا بعض المسائل التي تتعلق بشئون حضرات المحامين في مجالس التأديب
وبحثاً في تقدير الاتعاب لحضرة الأستاذ محمود كامل المحامى

لجنة تحرير المجلة

أحمد فهمى إبراهيم — محمود غنام

قضاء محكمة النقض ولائها للجناينة (١)

(برياسة سعادة مصطفى محمد باشا رئيس المحكمة وبحضور حضرات أصحاب العزة محمد كامل الرشيدى بك وسيد مصطفى بك وحسن زكى محمد بك ومنصور اسماعيل بك المستشارين وحضور حضرة الاستاذ احمد صبحى عزت رئيس النيابة)

٣٤٣

٦ يناير سنة ١٩٤١

مواد مخدرة ، الفقرة الثانية من المادة ٣٦ من القانون رقم ٢١ سنة ١٩٢٨ - عقوبة الارسال الى الاصلاحية .
عقوبة الحبس المنصوص عليها في الفقرة الاولى . الخيار في توقيع أيهما . المراد منه . لكل عقوبة منهما حالة خاصة .
(قانون المواد المخدرة رقم ٢٨ سنة ١٩٢٨)

المبدأ القانونى

إن القانون رقم ٢١ سنة ١٩٢٨ الخاص بالمخدرات إذ رخص بالفقرة الثانية من المادة ٣٦ للقاضى فى أن يحكم فى جريمة إحراز الجواهر المخدرة للتعاضى أو للاستعمال الشخصى بارسال المتهم إلى إصلاحية خاصة لمدة معينة بدلا من أن يوقع عليه عقوبة الحبس المنصوص عليها فى الفقرة الأولى - إذ رخص له فى ذلك لم يقصد أن يجعل له الخيار فى أن يحكم على من تثبت قبله هذه

الجريمة بأى من هاتين العقوبتين بلا قيد ولا شرط بل إن المفهوم من عبارة النص ذاتها أن كل عقوبة منهما لها حالة خاصة بها لا يجوز الحكم فيها بالعقوبة الأخرى . والتخير الوارد فى النص لا يراد منه فى الواقع الا أن يترك للقاضى الحرية فى تقدير حالة كل متهم من جهة استحقاقه لهذه العقوبة أو لتلك . ومتى قدر القاضى حالة المتهم فعلى أساس ما يقدره من ذلك يجب عليه أن يوقع العقوبة المقررة فى القانون لهذه الحالة . فاذا رأى القاضى من وقائع الدعوى المعروضة عليه أن المتهم فى حالة تستدعى العلاج والإصلاح وأمر بارساله إلى المصحة فلا يجوز الطعن على حكمه بمقولة إن مصحة المدمنين على المخدرات إذ كانت لم تنشأ بعد لم يكن للقاضى أن يختارها بل كان عليه أن يحكم

(١) استنبط مبادئ هذه الأحكام حضرة الاستاذ محمود عمرو راجعها وأقرها حضرة صاحب العزة سيد مصطفى بك المستشار بالمحكمة

بعموبة الحبس . ذلك بأن الحبس والاصلاحية ليسا عقوبتين متعادلتيں يحكم القاضى بأيهما حسب مشيئته فى كل دعوى بغض النظر عن حالة كل متهم وظروفه بل إن كلا منهما قد قرر لغرض خاص .

المحكمة

• حيث ان النيابة العمومية تنعى بوجه الطعن المقدم منها على الحكم المطعون فيه أنه أخطأ إذ قضى بإرسال المتهم إلى مصحة مدمنى المخدرات إذ أن المصحة المذكورة لم تنشأ بعد، والحكم بالإرسال إليها لا يكون إلا بعد وجودها بالفعل كى يتحقق الغرض الذى قصد الشارع إلى تحقيقه وكى يكون ممكنا تنفيذ الحكم على المحكوم عليه .

• وحيث ان الحكم الابتدائى المؤيد لأسبابه بالحكم المطعون فيه بعد أن أثبت بالأدلة التى أوردها أن المتهم أحرز المادة المخدرة للاستعمال الشخصى، وبعد أن استظهر أنه مدمن على تعاطى المخدرات وان ما وقع منه ينطبق على المادة ٣٦ من القانون رقم ٢١ لسنة ١٩٢٨ - بعد ذلك ذكر أن الفقرة الأخيرة من هذه المادة قد نصت على أنه يجوز للمحكمة بدلا من عقوبة الحبس أن تحكم بإرسال الجانى إلى إصلاحية خاصة لمدة لا تقل عن ستة شهور ولا تزيد عن سنة ولم تكن تلك الاصلاحية قد أنشئت وقت صدور هذا القانون ولكن صدر قرار من وزارة الشؤون الاجتماعية نشر بالجريدة الرسمية بالعدد ١٣٨ بتاريخ ٢٣ - ١١ - ١٩٣٩ جاء فيه أنه ينشأ بالقاهرة سجن عمومى تنفذ فيه الأحكام الصادرة بالعقوبة على المحكوم عليهم لأحرار مواد مخدرة بقصد التعاطى ويخصص فى هذا السجن قسم مستقل يكون لإصلاحية لتنفيذ

الأحكام التى تصدر طبقا لنص المادة ٣٦ من القانون ٢١ سنة ١٩٢٨ ويطلق عليه اسم (مصحة مدمنى المخدرات) وقد نفذ هذا القرار من تاريخ صدوره فى نوفمبر سنة ١٩٣٩ وهذه المحكمة ترى أن فى إرسال المتهم الى هذه الاصلاحية إصلاحا له وقد يقلع بسبب وجوده فيها عن تلك العادة وهى الادمان على المخدرات والى قال العمدة أن أهله نصحوه ليقلع عنها فلم ينتصح .

• ومن حيث ان القانون رقم ٢١ لسنة ١٩٢٨ الخاص بوضع نظام للمخدرات إذ رخص بالفقرة الثانية من المادة ٣٦ للقاضى أن يحكم فى جريمة احرار الجواهر المخدرة بقصد التعاطى أو الاستعمال الشخصى بإرسال المتهم الى اصلاحية خاصة لمدة معينة بدلا من أن يوقع عليه عقوبة الحبس المنصوص عليها فى الفقرة الأولى - إذ رخص له فى ذلك لم يرد أن يجعل للقاضى الخيار فى أن يحكم على من تثبت قبله هذه الجريمة بأى من هاتين العقوبتين بلا قيد ولا شرط ، بل ان المفهوم من عبارة النص ذاتها ان كل جزاء من هذين له حالة خاصة به يتعين ايقاعه هو دون غيره فيها . والتخير الوارد فى النص لا يراد منه فى الواقع إلا ترك الحرية للقاضى فى تقدير حالة كل متهم من جهة استحقاقه لهذا الجزاء أو ذاك . ومتى قدر القاضى حالة المتهم فعلى أساس ما يقدره من ذلك يجب عليه أن يوقع الجزاء المقرر فى القانون لهذه الحالة . فالحبس عقوبة مقصود بها تأديب الجانى عما وقع منه ليكف عن الرجوع اليه وليكون عبرة لغيره . أما الاصلاحية فليست إلا وسيلة من وسائل العلاج والاصلاح قررها القانون للمدمنين الذين تملكهم داء الاعتياد على تعاطى المخدرات حتى لم يعودوا

٣٤٤

٦ يناير سنة ١٩٤١

أسباب الإباحة . حق الدفاع الشرعى . تقدير فعل
الاعتداء الذى استوجب الدفاع . مناهة . تقدير المحكمة
لفعل الاعتداء . وللفعل الدفاع . مجرد اختلافه مع تقدير المتهم
لا يكفى لاعتباره انه لم يكن فى حالة الدفاع الشرعى .

(المادة ٢١٠ ع ٢٤٦)

المبدأ القانونى

يكفى فى تمسك المتهم بحق الدفاع الشرعى
أن يكون تقديره لفعل الاعتداء الذى
استوجب عنده الدفاع مبنياً على أسباب
جائزة ومقبولة من شأنها أن تبرر ما وقع منه
من الأفعال التى رأى هو وقت العدوان
الذى قدره ، أنها هى اللازمة لردّه . وإذن
فلا تجوز معاقبته على أساس ان تقدير المحكمة
لفعل الاعتداء . وللفعل الدفاع يخالف تقديره
هو وأنه — بحسب تقدير المحكمة — لم يكن
ثمة محل للدفاع الذى يستمسك به . وذلك
لأن التقدير هنا لا يتصور أبداً إلا أن يكون
اعتبارياً بالنسبة للشخص الذى فوجئ بفعل
الاعتداء فى ظروفه الحرجة وملا بساته الدقيقة
التي كان هو وحده دون غيره المحوطة بها
والمطلوب منه تقديرها والتفكير على الفور
فى كيفية الخروج من مأزقها مما لا يصح معه
محاسبته على مقتضى التفكير الهادئ المطمئن
الذى كان يستحيل عليه وقتئذ وهو فى حالته
التي كان فيها .

المحكمة

من حيث ان الطعن حاز شككه

القانونى .

يقوون على الامساك عنها ولا يجدى عقاب فى
صدم عنها ، وأمثال هؤلاء اذا أنزل العقاب بهم
فانه يكون عديم الأثر فى تقويمهم ولا يتحقق به
الغرض الذى قصده القانون من العقوبة . هذا
هو قصد الشارع الذى يدل عليه نص القانون
المذكور وتؤكد الأعمال التحضيرية له . وعلى
أساس ما توضح من ذلك اذا رأى القاضى من
وقائع الدعوى المعروضة عليه أن المتهم فى حالة
تستدعى العلاج والأصلاح وأمر بارساله الى
المصحة فلا يجوز الطعن على حكمه لمجرد القول
بأنه نظراً لأن مصحة المدمنين على المخدرات لم
تنشأ بعد كان عليه ألا يختارها وأن يحكم بعقوبة
الحبس . لا يجوز ذلك لأن الحبس والأصلاحية
ليسا — كما تقدم — جزاءين متعادلين يحكم بأيهما
القاضى حسب مشيئته فى كل دعوى بغض النظر
عن حالة كل متهم وظروفه ، بل كل منهما قد
قرر ملاحظاً فيه غرض خاص . أما كون
المصحة لم توجد بعد فانه لا يبرز أن يقضى القاضى
بعقوبة الحبس وهو يرى أنها غير لازمة ولا
بجدية وأن المتهم لا يستحق إلا العلاج والتقويم
بوضعه على الرغم منه فى اصلاحية معدة لذلك
ورأيه فى ذلك ليس فيه أى خروج عن قصد
الشارع بل هو متفق مع نصوص القانون التى
ليس فيها ما يجعل الحكم بالارسال الى اصلاحية
معلقاً على انشائها فعلاً . على أنه من مقتضى هذا
الطعن تعطيل حكم القانون من ناحية قصدها
الشارع لحكمة ابتغاها ، وهذا لا يمكن أن يكون
لمجرد عدم قيام أية سلطة أخرى — لاشأن للقاضى
بتصرفها — بايجاد الوسائل التى يتطلبها تنفيذ
هذا القانون

وحيث انه لما تقدم يكون الطعن على غير

أساس متعيناً رفضه موضوعاً

(طعن النيابة ضد على نصيب السيد على رقم ٣٨٥ سنة ١٩١١ ق)

« وحيث ان الطاعن ينعى بأوجه الطعن المقدمة منه على الحكم المطعون فيه انه قضى عليه بالعقوبة في جنابة القتل العمد مع ان الواقعة التي أثبتتها عليه لا عقاب عليها ، وذلك لأنه كان في حالة دفاع شرعى تبيح له ارتكاب فعل القتل الذى لم يأت به إلا لدفع جنابة الشروع في السرقة التي قارفها القاتل وزميله في أثناء الليل ومع كل منهما سلاح . أما ما قالته المحكمة تدعيما لقضائها بالأدانة من ان الطاعن كان يجب عليه أولا أن يطلق عيارا للارهاب أو ان يتسلل الى مكان السارقين ليتبين شخصيتهم أو يقبض عليهم الى غير ذلك ما قالته من هذا خطأ لما فيه من تكليف الانسان بأكثر مما يطيقه البشر .

« وحيث انه يكفي في تمسك المتهم بحق الدفاع الشرعى أن يكون تقديره لفعل الاعتداء الذى استوجب عنده الدفاع مبنيًا على أسباب جائزة ومقبولة من شأنها ان تبرز ما وقع منه من الافعال التي رأى هو وقت العدوان الذى قدره انها هي اللازمة لردده . واذن فلا يجوز توقيع العقاب عليه على أساس أن تقدير المحكمة لفعل الاعتداء ولفعل الدفاع يخالف تقديره هو وأنه بحسب تقديرها هي لم يكن ثمة محل للدفاع الذى يستمسك به . وذلك لأن التقدير هنا لا يتصور ابداً إلا أن يكون اعتباريا بالنسبة للشخص الذى فوجيء بفعل الاعتداء في ظروفه الحرجة وملايساته الدقيقة التي كان هو وحده دون غيره المحوطة بها والمطلوب منه تقديرها والتفكير على الفور في محاولة الخروج من مأزقها بما لا يصح معه مطالبته بمقتضى التفكير الهادئ المطمئن الذي كان يستحيل عليه وقتئذ وهو في حالته التي

كان فيها .

« وحيث ان الدعوى العمومية رفعت على الطاعن لقتله عبد الرحمن شريف ابراهيم عمدا وعلى من يسمى عبد الحفيظ متولى بكار لشروعه ليلا مع آخر (وهو عبد الرحمن شريف القاتل المذكور) في جنابة سرقة ذرة وقطن بحمل سلاح . والحكم المطعون فيه ادان الطاعن في جنابة القتل العمد كما ادان عبد الحفيظ متولى في جنابة الشروع في السرقة وذكروا الواقعة الدعوى كما حصلتها المحكمة من التحقيقات التي أجريت فيها بقوله « انه في ليلة ٢٠ أغسطس سنة ١٩٣٩ كان المتهم الاول على سيد كنيال (الطاعن) وعبد القادر نوح وعبد السلام نوح وهم خفراء زراعة لوقا عبد الملاك وعبد المعز عبد المالك يعمرون في الزراعة فسمعوا خروشة في زراعة الذرة وصوت تكسير قناديل الذرة فصوب المتهم الاول بندقيته التي كان يحملها نحو الصوت وأطلق عيارا ناريا ثم سمعوا وقع أقدام شخص يجرى الى خارج الزراعة فتبعوه حتى ضبطوا شخصا فظهر انه المتهم الثاني عبد الحفيظ متولى بكار فذهب أحدهم وهو عبد القادر نوح الى ناحية المنشأة الكبرى فبلغ وكيل شيخ الخفراء طه فرحات فحضر معه ثم سأل المتهم الثاني فأقر له بأنه كان يسرق من الذرة ثم دخلوا في الزراعة الى النقطة التي سرق منها الذرة فوجدوا كومين احدهما في ملاءة والثاني في جلباب كما وجدوا بعض القطن المسروق في كم الجلباب ووجدوا خشتا سأل وكيل شيخ الخفراء المتهم عنه فأقر بأنه له وأثناء ذلك سمعوا أنين شخص فتوجهوا نحوه فوجدوه المجنى عليه عبد الرحمن شريف فسأله وكيل شيخ الخفراء فقال انه كان يسرق مع المتهم

الثاني فأطلق المتهم الأول عليه عياراً أصابه .
 ووجد بجواره سكيناً بحدين سأله عنها فأجاب
 بأنها له فذهب لتبليغ الحادثة وبوشر التحقيق
 وسئل المتهم الأول وعبد القادر نوح وعبد
 السلام نوح وطه فرحات وكيل شيخ الخفراء
 فشهدوا بالوقائع المقدمة وقال المتهم الأول انه
 لما سمع الخروشة والتكسير في الذرة أطلق
 العيار نحو الصوت ولم يتبين أحداً لصـعوبة
 مشاهدة من يكون بداخل الذرة ، ثم عرض إلى
 الدفاع الذي تمسك به الطاعن فذكر ، ان المحامي
 عن المتهم المذكور (الطاعن) دفع التهمة عنه
 بأنه كان في حالة دفاع شرعى عن المال لثبوت
 ان المتهم الثاني والمجنى عليه كانا يسرقان الذرة
 التي كان المتهم يخفها فيكون قتله للمجنى عليه
 عملاً غير معاقب عليه لأنه كان يدافع عن مال
 مخدومه — وانه يشترط لتوافر حق الدفاع
 الشرعى عن المال تطبيقاً للمادة ٢٤٦ - ٢ من
 قانون العقوبات شرطان الأول حصول جريمة
 على المال بما هو منصوص عنه في المادة المذكورة
 والثاني دفع الاعتداء على المال بالقوة اللازمة
 لدفعه وهذا الدفاع لا يبيح القتل إلا في الأحوال
 لواردة بالمادة ٢٥٠ من قانون العقوبات —
 وان المتهم لم يتبين حصول الجريمة التي ارتكبها
 المتهم الثاني وزميله بظروفها وقت إطلاق العيار
 وكان يمكنه معرفة ذلك لو أنه استعمل شيئاً من
 الحكمة مما يقتضيه الحال فكان يمكنه مثلاً المداواة
 على من كان في محل تكسير الذرة أو يطلق عياراً
 لأعلى للارهاب أو يتسلل الى محل مكان المتهمين
 هو وزميله ليتبين شخصيتهم أو يقبض عليهم
 خصوصاً وان الوقت كان مقمراً ولم يكن
 منفرداً بل كان معه شخصان أما وانه قد أطلق
 تندقيته المعمرة بقطع الرصاص على مصدر صوت
 بكسير الذرة بغير اتخاذ أى احتياط أو مبالاة

فأمر لا يمكن للمحكمة مجازاة الدفاع عليه واعتباره
 دفاعاً شرعياً عن المال لعدم توافر شروط هذه
 الحالة قانوناً — وان المحكمة ترى رغم عدم
 توافر شروط الدفاع الشرعى عن المال أخذ
 المتهم بالرأفة مراعية في ذلك ظروف الحادثة
 وكبر سن المتهم ولأنه قد ظهر فيما بعد ان المتهم
 الثاني وزميله كانا مسلحين بخشيت وسكين
 وتطبيقاً للمادة ١٧ من قانون العقوبات بالنسبة له ،
 « وحيث انه يتضح مما تقدم أن الحكم
 المطعون فيه إذ خطأ الطاعن في الطريقة التي رأى
 سلوكها لدفع عدوان القاتل وزميله وردهما عن
 فعل السرقة ، وأدانه على اعتبار أن ما وقع منه
 لم يكن في رأى المحكمة دفاعاً لعدوان بل كان تعدياً
 من جانبه لأنه كان في مقدوره أن يتغلب عليهما
 بغير إطلاق الأعيرة النارية — إذ فعل ذلك
 يكون قد أخطأ لأن المناط في تقدير ظروف
 الدفاع الشرعى هو ما يرد على خاطر الشخص
 المهدد بالعدوان وقت وقوع الحادث ، وهذا
 بطبيعة الحال لا يمكن قياسه على التفكير الناضج
 الذي تطالب به المحكمة ومتى تقرر ذلك وكان
 الثابت بالحكم أن القاتل وزميله كانا يحاولان
 سرقة حاصلات من الزراعة التي يحرسها الطاعن
 وكان ذلك ليلاً وحالة كونهما يحملان سلاحاً
 وقد أطلق الطاعن عليهما الأعيرة النارية في
 هذه الظروف كيلا يتما مقصدهما ولكي يضبطهما
 وأن هذه كانت هي الطريقة التي رأى في مقدوره
 أن يتخذها لتحقيق غرضه ، فانه يتعين القول
 بأن الطاعن كان في حالة دفاع شرعى ولا يصح
 أن يوقع عليه عقاب لأن ما وقع من المتهمين
 من اعتداء على المال يكون جنابة شروع في سرقة
 ويسوغ لذلك ارتكاب الفعل الذي وقع من
 الطاعن دفاعاً عن المال . أما ما قالته المحكمة من

الموضوع فانه يعتبر منياً للخصومة ويجوز الطعن فيه بطريق النقض . فاذا كانت القضية قد أحيلت على محكمة الجench بقرار من قاضي الاحالة وفقاً لقانون ١٩ أكتوبر سنة ١٩٢٥ وأصبح هذا القرار نهائياً فانه يكون من واجب هذه المحكمة أن تقضى في موضوع الدعوى فاذا هي قضت فيها بعدم الاختصاص فان حكمها يكون مخالفاً للقانون ويكون الطعن فيه بطريق النقض جائزاً لما يترتب على قيامه من عدم امكان محاكمة المتهم .

٢ — ان الأمر الذي يصدره قاضي الاحالة باحالة نظر بعض القضايا الى محكمة الجench إذا ما اقترنت بأعذار قانونية أو ظروف مخففة طبقاً للبادء الأولى من القانون الصادر في ١٩ أكتوبر سنة ١٩٢٥ لا يجوز بمقتضى المادة الثانية من هذا القانون لغير النائب العمومى أن يعارض فيه . فاذا هو لم يفعل أصبح الأمر نهائياً حائزاً قوة الشئ المحكوم فيه ولو كان قد وقع فيه من قاضى الاحالة خطأ فى تطبيق القانون أو تأويله . وذلك لأن القانون المذكور قد أحاطه بهذه القوة بأن نهى بالفقرة الأخيرة من المادة الخامسة محاكم الجench عن الحكم بعدم الاختصاص فى هذه الجنايات مادام لم يستجد فيها وقائع لم يتناولها التحقيق تغير التهمة الى جنائية أشد . مما يكسب المتهم الحق فى محاكمته أمام محكمة الجench وفى عدم تطبيق عقوبة الجنائية عليه .

أن الطاعن كان وقت الحادثة يجهل وجود السلاح مع القتل وزميله فلا يعتد به مادام السلاح كان موجوداً معهما فعلاً وما دام ذلك يجعل الواقعة التى قارفاها جنائية شروع فى سرقة ولو كان السلاح مخبأ . وهذا على عكس ما قالته المحكمة . يؤيد الطاعن فيما تصوره من جسامه الفعل الذى وقع منهما والذى ارتكب فعل الدفاع على أساسه

و حيث انه لكل ما تقدم يتعين قبول الطعن ونقض الحكم المطعون فيه والقضاء ببرائة الطاعن بما نسب اليه

(طعن على سيد كنيال ضد النيابة رقم ٣٨٦ سنة ١١ ق)

٣٤٥

٦ يناير سنة ١٩٤١

١ — نقض وإبرام . حكم من محكمة الجench بعدم الاختصاص لأن الواقعة جنائية . غير منه للخصومة . الطعن فيه بطريق النقض . لا يجوز . حكم بعدم الاختصاص ترتب عليه عدم امكان الفصل فى الموضوع . جواز الطعن فيه بطريق النقض . مثال

٢ — أمر إحالة . إحالة قضية الى محكمة الجench تطبيقاً للبادء الأولى من قانون ١٩ أكتوبر سنة ١٩٢٥ . الطعن فى هذا الأمر . لا يجوز إلا من النائب العمومى وحده . كفيته . أمر أصبح نهائياً . حجبه وحيازته قوة الشئ المحكوم فيه ولو كان فيه خطأ من جهة تطبيق القانون وتأويله لا يجوز لمحكمة الجench أن تقضى بعدم الاختصاص ؟

(قانون ١٩ أكتوبر سنة ١٩٢٥)

المبادئ القانونية

١ — الحكم الصادر من محكمة الجench بعدم الاختصاص لأن الواقعة جنائية إذا كان لا يجوز بحسب الأصل الطعن فيه بطريق النقض فذلك علته أنه غير حاسم للخصومة أما إذا كان الحكم يتعلق به باب الفصل فى

المحكمة

وحيث ان مبنى طعن النيابة أن محكمة الجench الاستئنافية أخطأت في تطبيق القانون بقضائها بعدم اختصاصها بنظر الدعوى لأن القضية أحييت على محكمة الجench بقرار قاضى الاحالة الصادر فى ٦ - ١٢ - ١٩٣٩ تطبيقاً لقانون ١٩١٩ أكتوبر سنة ١٩٢٥ للحكم فيها على أساس عقوبة الجench، وقد أصبح لهذا القرار قوة الشيء المحكوم فيه لعدم طعن النيابة فيه بطريق المعارضة أمام غرفة المشورة فاكسب المتهم بذلك الحق فى محاكته أمام محكمة الجench وتطبيق عقوبة الجench عليه؛ ولذلك كان من الواجب على المحكمة الاستئنافية طبقاً لنصوص القانون أن تقضى فى موضوع الدعوى إذ هى لا تملك قانوناً التعرض لقرار قاضى الاحالة الذى أصبح نهائياً. وتقول النيابة أن الحكم المطعون فيه إذ قضى بعدم الاختصاص جاء مخالفاً للقانون بما يستوجب نقضه

وحيث ان وقائع هذه الدعوى تتحصل فى أن النيابة العمومية اتهمت المتهم بأنه فى ١٦ أكتوبر سنة ١٩٣٩ بيندر المحلة الكبرى وضع النار عمداً فى مخزن للقطن لشركة الغزل والنسيج وملحق ببناء مسكون وهى الجريمة المنطبقة على المادة ٢٥٢ - ١ من قانون العقوبات. وقدمت القضية لقاضى الاحالة فقرر فى ٦ ديسمبر سنة ١٩٣٩ باحالتها الى محكمة الجench للفصل فيها على أساس عقوبة الجench التى رآها كافية لردع المتهم وقد قضت محكمة المحلة الكبرى الجزئية فى ٦ مارس سنة ١٩٤٠ تطبيقاً للمادة المشار اليها والمادة ١٧ - ٣ عقوبات بحبس المتهم ستة أشهر

مع الشغل. فاستأنفت النيابة والمتهم الحكم فى الميعاد. ومحكمة الجench المستأنفة قضت غيائياً فى ٩ مايو سنة ١٩٤٠ بقبول الاستئناف شكلاً وفى الموضوع بالنقض حكم المحكمة الجزئية وبعدم اختصاص محكمة الجench بنظر الدعوى وإحالة الأوراق على النيابة العمومية لاجراء شئونها فيها، وذلك بناء على أن العقوبة المنصوص عليها فى المادة ٢٥٢ - ١ عقوبات هى الأشغال الشاقة المؤبدة أو المؤقتة، وان قاضى الاحالة بمقتضى المادة الأولى من القانون الصادر فى ١٩ أكتوبر سنة ١٩٢٥ ممتنع عليه إحالة الدعوى الى القاضى الجزئى حيث يكون الفعل معاقباً عليه بالاعدام أو بالأشغال الشاقة المؤبدة أو يكون الفعل جنائياً ارتكبت بواسطة الصحف أو غيرها من طرق النشر، وأنه لذلك يكون القرار باحالة القضية الى القاضى الجزئى قد جاء مخالفاً للقانون ويكون حكم محكمة أول درجة فى غير محله لصدوره من لا يملك قانوناً، وأنه لذلك رأت المحكمة تصحيح هذا الخطأ والقضاء بعدم الاختصاص. ولما عارض المتهم فى هذا الحكم قضت محكمة الجench المستأنفة فى ٢٧ يونيو سنة ١٩٣٩ بقبول المعارضة شكلاً وفى الموضوع برفضها وتأيد الحكم المعارض فيه. فطعنتم النيابة فى هذا الحكم بطريق النقض وحيث ان الاحكام الصادرة من محاكم الجench بعدم الاختصاص لأن الواقعة جنائية لايجوز بحسب الأصل الطعن فيها بطريق النقض. وذلك على أساس انها غير منية للخصومة. فاذا انتهت الخصومة فعلاً بأن ترتب عليها عدم إمكان الفصل فى الموضوع جاز الطعن فيها بطريق النقض وحيث ان الحكم المطعون فيه الصادر بعدم

اختصاص المحكمة بنظر الدعوى لأن الواقعة جنائية لا يجوز تجنيحها يترتب عليه لو كان خاطئاً ولا يجوز الطعن فيه الحيلولة دون محاكمة المتهم في موضوع التهمة لأن القضية أحييت على محكمة الجنح بمقتضى أمر قاضى الاحالة الصادر بتجنيح الجنائية . وقد أصبح هذا الأمر نهائياً لعدم الطعن فيه . ولا يملك قاضى الاحالة الرجوع في أمره هذا بعد أن استنفد سلطته باصداره فيما لو أعيدت اليه القضية ولذا يكون الحكم المطعون فيه بما يجوز الطعن فيه بطريق النقض .

«وحيث ان أمر قاضى الاحالة الصادر باحالة نظر بعض قضايا الجنايات إلى القاضى الجزئى المختص إذا ما اقترنت بأعذار قانونية اطروفت مخففة طبقاً للمادة الأولى من القانون الصادر فى ١٩ أكتوبر سنة ١٩٢٥ يجوز للنائب العمومى وحده طبقاً للمادة الثانية من القانون المذكور أن يطعن فيه بطريق المعارضة أمام المحكمة الابتدائية منعقدة بهيئة غرفة مشورة بتقرير يعمل فى قلم كتاب المحكمة فى ظرف عشرة أيام كاملة من تاريخ صدوره . فإذا لم يقيم بذلك النائب العمومى يصبح الأمر المشار إليه نهائياً له قوة الشئ المقضى به ولو أخطأ قاضى الاحالة فى تطبيق القانون أو فى تأويله . وذلك لأن قانون ١٩ أكتوبر سنة ١٩٢٥ المذكور قد أحاطه بهذه القوة بمنعه بمقتضى الفقرة الأخيرة من المادة الخامسة منه محاكم الجنح من الحكم بعدم الاختصاص اذا ما أحييت اليها هذه القضايا إلا اذا استجدت وقائع لم يتناولها التحقيق تغير التهمة الى جنائية أشد . وبذلك يكتسب المتهم الحق نهائياً باحالة قضيته الى محكمة الجنح لتطبيق عقوبة الجنحة عليه . فإذا ما قضت محكمة الجنح التى أحييت اليها الدعوى بعدم الاختصاص

باعتبار أن الواقعة بذاتها جنائية مما لا ينطبق عليها هذا القانون ، بعد أن أصبح الأمر الصادر من قاضى الاحالة بشأنها نهائياً لعدم الطعن فيه من النائب العمومى طبقاً للقانون تكون لذلك قد تجاوزت سلطتها ويكون حكمها باطلاً لمخالفته للقانون الذى حرّمها كما سبق القول من الحكم بعدم الاختصاص إلا إذا استجدت وقائع بالقيود السابقة الذكر

«وحيث انه يبين مما تقدم أن المحكمة الاستئنافية قد أخطأت فى القضاء بعدم الاختصاص وإحالة الأوراق على النيابة لاجراء شؤونها فيها ، حتى لو كان أمر قاضى الاحالة قد بنى على خطأ فى تطبيق القانون لأن المتهم يستفيد منه على كل حال ولذا يتعين نقض الحكم المطعون فيه وإحالة القضية إلى المحكمة الابتدائية للقضاء فى موضوعها من دائرة استئنافية أخرى

(طعن النيابة ضد محروس سيد احمد مرعى رقم ٣٩٢ سنة ١١ ق)

٣٤٦

١٣ يناير سنة ١٩٤١

انتهاك حرمة ملك الغير . ركنا القوة والحيازة . متى يتوافران ؟ حيازة فعلية . مجرد قصد منعها . تحقق عناصر هذه الجريمة .

(المادة ٣٢٤ ع — ٣٧٠)

المبدأ القانونى

ان المادة ١/٣٦١ من قانون العقوبات لا تشترط فى منع الحيازة استعمال القوة بالفعل بل يكفى أن يثبت أن المتهم كان يقصد منع الحيازة بالقوة حين دخول العقار . كما انه فيما يتعلق بالحيازة لا يشترط أن تكون مبنية على سند صحيح بل يكفى أن تكون فعلية ولو لم يكن لها سند . فإذا كان الثابت

بالحكم ان المتهم لم يكن حائزا للعين المتنازع عليها بل كانت حيازتها للمدعى المدنى وأن المتهم حين تعرض كان يقصد منع حيازة المجنى عليه بالقوة فانه بذلك تتحقق عناصر الجريمة .

المحكمة

• حيث ان الوجه الاول من أوجه الطعن .
• بنى على ان بأسباب الحكم الابتدائى الذى أيدته استئنافا الحكم المطعون فيه قصورا لأنه أجمل أقوال الشهود وأثبت به ما يتناقض مع أقوالهم بالمحاضر والتحقيقات ولأنه لم يشر إلى أقوال شهود النفى ولم يعلل سبب اطراح المحكمة لها .
• وحيث انه بالرجوع إلى الحكم الابتدائى الذى تأيد استئنافا لأسبابه يبين أن المحكمة بعد أن عنيت بمرد وقائع الدعوى من صدور حكم نهائى للمدعى المدنى بصفته ناظرا على وقف الرزاز بملكية الوقف إلى ١٢ س و ٤ ط و ١ ف و انه تسلمه على يد محضر فى ٢٠ إبريل سنة ١٩٣٥ فوضع يده عليه وانه استمر حائزا له من ذلك التاريخ الى أن تعرض له الطاعن فى ٢٩ يولييه سنة ١٩٣٩ فى جزء من هذا القدر بعد أن دخله مع جمع من أهله يحملون عصيا ثم تجارى على مد ماسورة فيه بقصد منع حيازة المدعى المدنى له بالقوة وان الأخير شكأ أمره للبوليس — بعد أن أوضحت المحكمة كل ذلك قالت ان هذه الوقائع قد ثبتت للمحكمة من التحقيقات التى أجراها البوليس ومن أقوال شهود الاثبات فى الجلسة ومن المعاينة ومن أقوال نفس الطاعن بالجلسة باصراره على التعرض بالقوة بدعوى صورية حكم الملكية ومحضر التسليم — ولما كانت المحكمة قد أثبتت أن الشهود الذين

سمعتهم بالجلسة قد شهدوا بالوقائع المشار إليها فانها لم تكن بحاجة إلى تكرار ذكر هذه الوقائع على لسان كل شاهد عند بسطها للأدلة — ويكون فى قضائها فى موضوع الدعوى بالادانة الرد الضمنى أولا — على انها لم تر فى اختلاف أقوال الشهود فى التحقيق والجلسة (بفرض وجوده) ما يغير عقيدتها فى صحة الأقوال التى اعتمدت عليها — وثانيا — على انها لم تقتنع بشهادة شهود النفى وهى فى ذلك غير ملزمة بأن تعلل عدم أخذها بشهادتهم لأن مرجع ذلك ما يقوم بوجودها من عدم الاطمئنان إليها .

• وحيث ان حاصل أوجه الطعن الثانى والرابع والخامس هو أن ركن القوة غير متوفر إذ لم يقل به أحد من الشهود ولم يحصل اعتداء من الطاعن مطلقا — كما أن المدعى بالحق المدنى لم يضع يده على العين المتنازع عليها بل انها كانت فى حيازة الطاعن وانه لا عبرة بمحضر تسليم صورى لم يكن فى مواجهة الطاعن ما دام قد ثبت أن يده لم ترفع عنها .

• وحيث انه بالرجوع إلى الحكم الابتدائى المؤيد استئنافا لأسبابه وأسباب أخرى بالحكم المطعون فيه يبين أنه جاء بالحكم الاول ما يأتى .
• حيث ان وقائع الدعوى تتلخص فى أنه قضى للمدعى بالحق المدنى بصفته ناظرا على وقف الرزاز بتثبيت ملكيته الى ١٢ س و ٤ ط و ١ ف فى القضية رقم ٨٤٥ سنة ١٩١٤ كلى المنصورة و ٤٩٧ سنة ٤٨ قضائية استئناف ، مصر وتسلم له هذا القدر المحكوم له به على يد محضر بموجب محضر تسليم فى يوم ٢٠ إبريل سنة ١٩٣٥ ووضع يده عليه وبقي فى حيازته من ذلك اليوم إلى أن تعرض له المتهم بتاريخ ٢٩ يولييه سنة ١٩٣٩ فى جزء من ذلك القدر ودخله بقصد منع

حيازة المجنى عليه بالقوة بأن دخله مع جمع من أهله يحملون عصيا بقصد قهر إرادة المجنى عليه وتجارى على مد ماسورة فيه قاصدا منع حيازة المجنى عليه الواضع اليد وذلك بالقوة ، كما ان الحكم الاستثنائي عند رده على دفاع الطاعن قال ما يأتي :

« وحيث ان الحكم المستأنف في محله ولا عرة بما دفع به محامى المتهم من أنه لم يثبت من أن الأرض المسلمة للمجنى عليه بتاريخ ٢٠ ابريل سنة ١٩٣٥ كانت في حيازته إذ يكفى للدلالة على توافر الحيازة الفعلية أن تكون مترتبة على تسليم العقار للمجنى عليه بمقتضى محضر تسليم ولو حصل التسليم بناء على حكم صدر في غير مواجهة المتهم - ويكون الحكم المطعون فيه قد أثبت بالصفة المتقدمة أن الطاعن لم يكن حائزا للعين المتنازع عليها بل انها كانت في حيازة المدعى المدنى الفعلية وأن الطاعن حين تعرض لهذه العين كان يقصد منع حيازة المدعى المدنى لها بالقوة وهو ما يتحقق به ركنا القوة والحيازة التى تتطلبها المادة ٣٦١-١ عقوبات إذ هى لا تشترط استعمال القوة فعلا لمنع الحيازة بل يكفى أن يثبت أن الدخول للعقار كان بقصد منعها بالقوة - كما انه يكفى أن تكون هذه الحيازة فعلية ليستحق المجنى عليه حماية القانون لها من كل اعتداء ولو لم تكن مبنية على سند صحيح .

« وحيث ان محصل الوجهين الثالث والسادس هو او الطاعن في التاريخ المقول بوقوع الحادثة فيه وهو ١٦ أغسطس سنة ١٩٣٩ لم يكن موجودا بنقطة النزاع بل كان مقبوضا عليه - وان المدعى المدنى بصفته الشخصية لاحق له في الادعاء مدنيا لانه لم يقع عليه ضرر بل انه بفرض التسليم

بحصول هذا الضرر فانه يكون قد وقع على جهة الوقف .

« وحيث ان الحكم الابتدائى الذى أدان الطاعن وتأيد استئنافا لأسبابه لم يعتمد التاريخ المبين بوصف التهمة والذى كان منسوبا الى الطاعن ارتكاب الجريمة فيه بل أثبت عند استعراضه وقائع الدعوى ان التعرض من الطاعن حصل فى ٢٩ يولييه سنة ١٩٣٩ ، وما دام الطاعن لم يعترض على هذا التاريخ أمام المحكمة الاستئنافية وترافع دون أن يشير الى ان تاريخ الحادثة هو ١٦ أغسطس سنة ١٩٣٩ وانه كان مقبوضا عليه فيه فليس له أن يشير هذا الأمر أمام محكمة النقض كما لا يقبل منه الطعن بعدم استحقاق المدعى المدنى للتعويض لصفته الشخصية على اعتبار ان الضرر انما وقع على جهة الوقف فقط بعد أن رأت محكمة الموضوع ان المدعى المدنى يستحق شخيصا التعويض الذى قضت له به اذ ان هذا يدخل فى دائرة الوقائع التى لمحكمة الموضوع القول الفصل فيها .

« وحيث انه بما تقدم يتعين رفض الطعن موضوعا .

(طعن عبد العليم على دعيه ضد النيابة وآخر مدعى بحق مدنى رقم ٢٥٥ سنة ١١ ق)

٣٤٧

١٢ يناير سنة ١٩٤١

١ - اختلاس . مجموع المبالغ المختلة . استخلاصه من أوراق الدعوى . المجادلة فى ذلك أمام محكمة النقض . لا تجوز المسئولية المدنية عن هذه المبالغ . الحكم القاضى بالقوة . لا يمنع المتهم أمام المحكمة المدنية من المناقشة فيما ورد فيه عن هذه المبالغ .

٢ - تزوير . محام . بطاقات مكتبه . وضع اسم المحامى فى مكان التوقيع من هذه البطاقات بواسطة وكيله . تزوير . تقليد إمضاء المحامى . لا يشترط

المبادئ القانونية

١ - متى كان استخلاص المحكمة لمجموع المبالغ المختلصة مؤسسا على ما جاء في أوراق الدعوى من الأدلة والوقائع فلا تصح المجادلة في ذلك أمام محكمة التقض لتعلقه بالموضوع. على أن الادعاء بوقوع خطأ في الحساب منشؤه التكرار أو الأخطاء المادية لا يجدى المتهم إذا كان هو في ذات الوقت لا ينازع إلا في قيمة المبالغ الباقية بذمته فان عقابه يكفي فيه أى مبلغ. أما من حيث المسؤولية المدنية فان تقدير المبالغ بالحكم القاضى بالعقوبة لا يمنع المتهم من المناقشة فيه أمام المحكمة المدنية إذا كان قد حصل فيه خطأ مادي أو تكرار.

٢ - إن مجرد وضع وكيل المحامى لاسم المحامى على بطاقات مكتبه في مكان التوقيع منها على المحرر فيها يعتبر تزويرا بوضع إمضاء مزور للمحامى ولولم يكن المتهم قد قلد إمضاء المحامى لأن القانون لم يشترط التقليد بل اكتفى في هذه الجريمة بمجرد وضع الامضاء زورا. ووضع إمضاء المحامى بغير عليه على البطاقات المتضمنة تكليف عملاء المكتب بدفع ما عليهم للوكيل فيه ما يكفي لتوافر ركني احتمال الضرر وسوء القصد.

المحكم:

و حيث ان مبنى الوجهين الاول والثاني من أوجه الطعن الخاصة بجريمة التبديد ان المجنى عليه قرر أمام محكمة أول درجة ان المبلغ الذى بدده الطاعن هو ثمانون جنيا ولكن المحكمة بعد ان رجعت الى التحقيقات أثبتت في حكمها ان هذا المبلغ هو ٢٧٢٣ قرشا فقط ولما عرضت

القضية على المحكمة الاستئنافية أثبت محامى الطاعن ان هذا المبلغ هو حوالى ٤٠٠ قرش ولم تأخذ المحكمة بما قاله المجنى عليه في محضر البوليس من ان المبلغ هو ١٠١ جنيه ولا بما جاء بالحكم الابتدائى ولكنها جعلته ٩٨٧٤ قرشا مرتكئة على أوراق لقيمة لها مع ان هناك مبالغ متكررة في الكشوف التى اعتمدت عليها كما انها ذكرت ان الطاعن أقر كتابة في ١١ نوفمبر سنة ١٩٣٩ بأنه حصل مبالغ مجموعها ٢١٣٤ قرشا ايراد شهر نوفمبر سنة ١٩٣٩ ولا يزال باقيا بذمته مع انه لا يوجد في التحقيقات شئ من ذلك ، ويقول الطاعن ان هذا الخطأ في حساب المبالغ المنسوب اليه تبديدها يدل على ان المحكمة الاستئنافية لم تراجع أوراق الدعوى مراجعة كافية كما انها لم تناقش الأقوال المتناقضة حتى يمكن الاطمئنان الى صحة الرقم الذى وصلت اليه وهو ٩٨٧٤ قرشا وبذلك يكون الطاعن معرضا لان يحكم عليه مدنيا بهذا المبلغ وذلك كله مما يعيب الحكم ويستوجب نقضه.

و حيث ان الحكم الابتدائى لم يحدد المبلغ الذى بدده الطاعن ب ٢٧٢٣ قرشا فقط كما يزعم وإنما أضاف اليه مبالغ أخرى تصل به الى حوالى ثمانين جنيا مرتكئا في ذلك على أقوال المجنى عليه والشهود والأوراق الموقع عليها من الطاعن ، أما الحكم الاستئنافية فقديين مفردات المبالغ ومراجعتها وخلص الى القول بأن مجموعها هو ٩٨٧٤ قرشا ، ولما كان استخلاص المحكمة لمجموع المبالغ المختلصة مبني على ما جاء في أوراق الدعوى من الأدلة والوقائع فليس للطاعن أن يجادل في ذلك لتعلقه بالموضوع على انه اذا كان هناك خطأ في الحساب منشؤه التكرار أو الأخطاء المادية كما يقول الطاعن

فان ذلك لا يجديده لأنه لا يؤثر على مسؤوليته الجنائية مادام هو لا ينازع الا في قيمة المبالغ الباقية بذمته والقليل منها يبرر العقوبة المقضى بها عليه ، أما من حيث مسؤوليته المدنية فان تقدير هذه المبالغ بالحكم المطعون فيه لا يمنع الطاعن من مناقشته لها على أساس الخطأ المادى أو التكرار اذا وجدا .

• وحيث ان الطاعن يقول في الوجه الثالث ان النيابة العمومية سمعت في تحقيقها الاخير شهودا شهدوا بأنه تسلم منهم نقودا بصفته وكيلًا للمجنى عليه وبددها فأمرت بالقبض عليه واحالته للمحاكمة دون أن تناقشه فيما قرره الشهود مع انه لو كان سئل لقدم الأوراق الدالة على كذبهم وقد طلب المحامي عنه أمام المحكمة الاستئنافية تصحيح هذا الاجراء التعسفى فلم تفعل وفي هذا اخلال بحق الدفاع يترتب عليه نقض الحكم .

• وحيث ان الأحكام انما تبني على الاجراءات والتحقيقات التى تتم في جلسات المحاكمة فاذا كان التحقيق الابتدائى شابه نقص أو قصور فلا يصح الطعن على الحكم استنادا الى ذلك مادامت التحقيقات التى أجريت أمام المحكمة قد تمت طبقا للقانون ، ومادام الحكم لم يبن على التحقيقات المدعى بطلانها ، على انه يبين من الاطلاع على محاضر جلسات المحاكمة ان محكمة أول درجة سمعت الدعوى ولم يشر الدفاع أمامها شيئا مما يدعيه الطاعن بوجه الطعن أما أمام المحكمة الاستئنافية فلم يقل إلا ان اجراءات النيابة بعدم مواجهته الشهود كانت تعسفية ولا وزن لهذا القول بعد ان تمت الاجراءات أمام محكمة أول درجة طبقا للقانون فسمعت أقوال الشهود بمواجهة الطاعن ولم تمنعه هو أو الدفاع عنه من مناقشتها والرد عليها .

• وحيث ان حاصل وجه الطعن الخاص بجريمة التزوير ان مانسب للطاعن لا يكون

جريمة تزوير لعدم توافر ركن الضرر أو احتمال وجوده إذ لم يقل أحد في التحقيق بأن أحد عملاء المجنى عليه قد دفع نقودا للطاعن بناء على البطاقات المدعى بتزويرها وبذلك ينتفى ركن الضرر أما احتمال الضرر فلا يمكن تصوره لأن الطاعن موكل من المحامي المجنى عليه لقبض ماله عند عملاته ، ويقول الطاعن أيضا في هذا الوجه انه كان حسن النية لانه وهو يشتغل وكيلًا للمحامي له الحق في القيام بالاجراءات الموصلة للحصول على حقوقه فرأى أن يكتب هذه البطاقات ويوقع عليها باسم المحامي دون تقليد لامضائه لكي يلقى طلبه قبولاً لدى العملاء .

• وحيث ان الحكم المطعون فيه قد أثبت أن الطاعن وضع إمضاء المحامي على بطاقات تشمل تكليف عملاء المكتب بأن يدفعوا ما عليهم للطاعن وذلك دون علم المحامي واستئذانه وفي هذا الذى أثبتته الحكم ما يكفي لتوافر ركن احتمال الضرر وسوء القصد إذ أن محاولة الطاعن تكليف العملاء بالدفع له شخصيا دون علم المجنى عليه فيه احتمال الضرر به خصوصا وان الطاعن بدد نقودا وصلته من هؤلاء العملاء بطرق أخرى كما ثبت من الحكم — هذا ومجرد وضع الطاعن لاسم المحامي على البطاقات في مكان التوقيع عليها يعتبر بذاته تزويرا بوضع امضاء مزور ولو لم يحاول الطاعن تقليد خط المجنى عليه لأن القانون يكتفى في ذلك بوضع امضاء مزور ولم يشترط التقليد وفيما أثبتته الحكم على الطاعن من تعمد تغيير الحقيقة بالكتابة توصلا للحصول لنفسه على مبالغ ليس له حق فيها ما يتوافر معه ركن سوء القصد في جريمة التزوير المنسوبة اليه .

• وحيث انه لذلك يتعين رفض الطعن موضوعا .

(طن يوسف بنيت ابراهيم ضد النيابة رقم ٤٠٧ سنة ١١ ق)

٣٤٨

١٣ يناير سنة ١٩٤١

مخدرات . منهم لم يصدر إذن بتفتيش شخصه . الثابت بالحكم يفيد أنه لم يكن في حالة تلبس . اضطاراه الى القاء المخدر عند محاولة القبض عليه . العثور على المخدر . لا يصح الاستشهاد في إدانته

المبدأ القانوني

إذا كان الثابت بالحكم لا يستفاد منه أن المتهم الذي لم يصدر إذن بتفتيش شخصه قد شوهد وقت ضبطه في حالة تلبس بل يفيد أن المتهم لم يلق المخدر إلا عند محاولة رجال البوليس القبض عليه لتفتيشه فلا يجوز في هذه الصورة الاستشهاد في إدانة المتهم بالمخدر المضبوط لأن العثور على المخدر لم يكن نتيجة عمل مشروع إذ المتهم قد اضطر الى إلقائه كيلا يضبط معه عند محاولة القبض عليه بغير حق بحيث لو كان هذا القبض لم يحصل لما ضبط المخدر

المحكمة

« من حيث ان الطاعنين ينعان على الحكم المطعون فيه أنه أخطأ خطأ يعيبه بما يوجب نقضه . لأنه بنى على ما تحصل من التفتيش الذي وقع على شخصيهما . مع أنه وقع باطلا لأنه لم يصدر به إذن من النيابة العمومية ، والاذن الذي صدر منها كان مقصوراً على تفتيش المنازل أما قول المحكمة أن المتهمين ألقوا المواد المخدرة قبل أن تمتد اليهما يد رجال البوليس فلا يجدى في ذلك لأن رجال البوليس لم يقولوا مارواه الحكم عنهم ؛ بل ذكروا ما يستفاد منه أن القاء المخدرات لم يكن إلا بناء على محاولة القبض على المتهمين

« ومن حيث ان الحكم الابتدائي المؤيد لأسبابه بالحكم المطعون فيه أدان الطاعنين في

جريمة إحراز المخدرات وذكر الواقعة المكونة لهذه الجريمة فقال : ان شخصا مجهولاً قدم بلاغا الى نقطة ديرب نجم ضد مجاهد محمد ومحمود محمود ومحمد احمد بأنهم يتجرون في المواد المخدرة فأخذ معاون بوليس النقطة يتحرى في الأمر حتى علم أن هؤلاء المتهمين ومعهم عبد المجيد محمد الجكل المتهم الأول ومحمد البوهى يتجرون حقيقة في هذه المواد فاستأذن النيابة في تفتيش محلاتهم فأذنت وقصد الى قهوة محمد احمد وقشها فلم يجد بها شيئاً وفي هذه الأثناء كان باقى رجال القوة وهم البلوكامين عبد القادر عبد المنعم والامباشى محمد خليل والعسكرى ابراهيم عبد الرسول يفتشون المتهمين فضبطوا معهما حشيشاً وأفيوناً وقد جاءه أحد الأهالى وهو بقهوة محمد احمد وأبلغه بذلك فبادر اليهم حيث وجد البلوكامين عبد القادر عبد المنعم قابضاً بيده على المتهمين يعاونه في ذلك الشرطى ابراهيم عبد الرسول وسلمه الامباشى محمود خليل قطعة حشيش ملفوفة في ورقة شفافة بيضاء . كما تناول البلوكامين قطعة أفيون من الأرض ملفوفة في ورقة كالورقة السابقة وقال بأن المتهم الثانى مجاهد محمد عبد النبي هو الذى ألقاها الى الأرض وأن المتهم الأول هو الذى ألقى قطعة الحشيش ولما سئل الامباشى محمود خليل قال انه وزملاء باقى أفراد القوة قصدوا الى المتهمين فوجدوهما في الطريق ولما أرادوا ضبطهما حاولا الفرار فأسرعوا بالقبض عليهما وعندئذ ألقى المتهم الأول عبد المجيد محمد الجكل ورقة الحشيش كما ألقى زميله المتهم الثانى مجاهد محمد عبد النبي ورقة الأفيون الى الأرض فالتقطوهما وقد التقط عبد الهادى سلامه فرج امباشى المرور قطعة الحشيش أما قطعة الأفيون فقد التقطها عبد القادر عبد المنعم البلوكامين ولما سئل هؤلاء الشهود أجمعوا على صحة مارواه الشاهد عن كيفية وطريقة ضبط المتهمين وقطعتى

٣٤٩

٢٠ يناير سنة ١٩٤١

عامة . إلقاء . المتهم سيخا من الحديد على الجنى عليه
انفراسه في رأسه وتخلف عامة عن ذلك . مسألة المتهم
عن العامة (المادة ٢٠٤ ع ٢٤٠)

المبدأ القانوني

إذا كانت الواقعة الثابتة بالحكم هي أن
المتهم ألقي على الجنى عليه سيخاً من الحديد
انغرس في رأسه فأحدث بها إصابة تخلفت
عنها عاهة فإن مساءلته عن العاهة بالمادة ٢٤٠ ع
تكون صحيحة

المؤتممة

و حيث ان أوجه الطعن تتمحصل في أن
المحكمة أخطأت في تطبيق القانون إذ عاقبت
الطاعن بالمادة ٢٢٠ من قانون العقوبات مع
أن الإصابة حصلت خطأ مما يقع تحت حكم
المادة ٢٤٤ من القانون المذكور وفي بيان ذلك
يقول الطاعن أن العمد الموجب للمسئولية
الجنائية مناطه قصد الجاني لا الأثر المادي
المترب على فعلته . والثابت في الدعوى أن
المدعو محمود يوسف تشاجر مع الطاعن واستفزه
فألقي هذا بسبخ حديد كان في يده عليه فلم يصبه
وأصاب الجنى عليه ولم يكن يقصد من ربه
السبخ إحداث إصابة بالغة أو عاهة إنما كان ذلك
منه رداً على اعتداء محمود يوسف المذكور عليه
وعلاوة على ذلك فإن العمد وإن كان متوافراً
بالنسبة للشخص المقصود إلا أنه منعدم بالنسبة
للمجنى عليه والأصل عدم المسئولية عن الظروف
العارضة لأنها من قبيل القضاء والقدر

و حيث انه عندما عرضت محكمة الموضوع
ليان الأدلة على ثبوت التهمة واركانها قالت
« ان التهمة المسندة الى المتهم (الطاعن) ثابتة
عليه من اعترافه ومن شهادة الشهود والكشف

الحشيش والافيون » ثم عرض الحكم الى الدفاع
المشار اليه بوجه الطعن فذكر « ان المتهمين دفعا
بلسان الوكيل عنهما بطلان التفتيش الذي أجراه
رجال البوليس في هذه القضية لعدم صدور إذن
من النيابة بتفتيش أشخاص المتهمين . وحيث انه
تبين من الوقائع السالفة الذكر التي تضافرت
على تأييدها أقوال شهود الحادث أن أحداً من
رجال البوليس لم يقيم بتفتيش المتهمين أو أحدهما
بل الواقع أن المتهمين نفسيهما هما اللذان بادرا
بالقاء مامعهما من حشيش وافيون الى الأرض
قبل أن تمتد اليهما يد أحد بالتفتيش »

و من حيث انه يبين من هذا الذي أثبتته
الحكم أن الطاعنين لم يشاهدا في حالة من
حالات التلبس وقت ضبطهما ، ولم يصدر إذن
بتفتيش شخصيهما كما أن القاءهما للمخدر لم يكن
إلا عند محاولة رجال البوليس القبض عليهما
لتفتيشهما بغير مسوغ قانوني وذلك كيلا يضبط
معهما بحيث لو كان هذا القبض لم يحصل لـ ١ -
وجد المخدر . ومتى تقرر ذلك فلا يجوز
الاستشهاد على الطاعنين بأنهما كانا يحملان
المخدر المضبوط ، لأن العثور عليه على الصورة
المتقدمة لم يكن نتيجة عمل مشروع ، إذ أنهما
إنما اضطررا الى القائه اضطراراً عند محاولة
القبض عليهما بغير حق

و من حيث ان الأدلة التي اعتمد عليها
الحكم المطعون فيه في ادانة الطاعنين لا تعدو
العثور على المخدر الذي ألقياه بالصفة السابق
ذكرها فاذا استبعد هذا الدليل للسبب المتقدم
وجب القضاء ببرائتهما لعدم ثبوت التهمة عليهما
من أى طريق آخر . ولذلك يتعين نقض الحكم
وبراءة المتهمين ، بغير حاجة للبحث في باقى
أوجه الطعن

(طعن عبد المجيد محمد الجليل وآخر ضد النيابة رقم ٤١١
سنة ١١ ق)

٣٥٠

٢٠ يناير سنة ١٩٤١

دفاع . أساس المحاكمة الجنائية . تحقيق المحكمة للوقائع في وجه الخصوم بالجلسة . شاهد . تعذر سماعه أمام المحكمة . أقواله في التحقيق . الاعتماد عليها . وجوب تلاوتها بالجلسة

المبدأ القانوني

يجب في المحاكمات الجنائية ألا تعتمد المحكمة في قضائها إلا على التحقيقات التي تجريها بنفسها في الجلسة حتى يتسنى مناقشة كل دليل من الأدلة المقدمة فيها وتمحيصه في مواجهة الخصوم . فإذا لم يكن مستطاعاً لسبب من الأسباب سماع شاهد أمامها فعندئذ يكون من المتعين عليها تنبيه الخصوم إلى أقواله في التحقيق وتلاوتها بالجلسة ليدوا دفاعهم على أساسها . فإن لم تفعل ثم أحالت حكمها على دليل من واقع الأوراق لم يعرض بالجلسة فإنها تكون قد أخذت الخصوم على غرة منهم وأخلت بحقوقهم في الدفاع وذلك يستوجب نقض حكمها .

المحكمة

من حيث ان الطاعن الأول قرر بالطعن ولكنه لم يقدم أسباباً لطلعه فطلعه غير مقبول شكلاً .

وحيث ان الطعن المقدم من الطاعن الثاني حاز شكله القانوني .

وحيث ان هذا الطاعن ينعي بوجه الطعن المقدم منه على الحكم المطعون فيه انه اخطأ إذ أدانته بناء على شهادة على محمد البطل في التحقيقات من أن هذا الشاهد لم يكن معلناً مع شهود الإثبات لسماع أقواله بالجلسة والمحكمة وقد رأت أن تعتمد على شهادته لم تأمر باحضاره لتسمعه بمعرفتها في حضرة الخصوم فتتيح لهؤلاء

الطبي على الوجه السابق ذكره ويؤخذ من مجموع ذلك أن المتهم تناول سيخاً من الحديد وألقاه عمداً ليصيب به محمود يوسف الذي كان يتشاجر معه فأخطأه وأصاب المجنى عليه في رأسه وأحدث به الإصابة التي نشأت عنها العاهة المستديمة ؛ وأن المتهم قد تعمد الضرب بالسيخ فتعتبر الإصابة التي نشأت عنها العاهة حاصلة عن عمد رغم الخطأ الذي حصل في شخص المجنى عليه . وهذه المحكمة تقرر محكمة الموضوع على ما رآته من أن الإصابة كانت عمدية مادام الجاني كان يقصد الإيذاء فعلاً بالقاء السيخ على خصمه وحيث انه بالنسبة لما عرض له الطاعن من عدم مسؤوليته عن النتائج المحتملة للإصابة فلا أساس له من القانون ، لأن الجاني يتحمل قانوناً نتائج فعله المتعمد سواء كانت مباشرة أو محتملة ، مادام فعله كان السبب الذي نشأت عنه تلك النتائج المحتملة

وحيث ان اثبات بالحكم المطعون فيه أن السيخ الحديد الذي ألقاه الطاعن على المدعو محمود يوسف أصاب المجنى عليه وانغرس في رأسه فأحدث به كسراً منخسفاً بالعظم الجداري الأيسر فنقل على الأثر إلى مستشفى القصر العيني حيث أضعف بالعلاج وعملت له عملية رفع العظم المنخسف وتخلفت عنده من جراء إصابته عاهة مستديمة يستحيل برؤها هي فقد جزء من عظم الجمجمة تضاعف بشلل نصفي يميني وبين مما تقدم أن الحكم إذ اعتبر أن الإصابة كانت نتيجة مباشرة لفعل الضرب وأن العاهة كانت إحدى النتائج المحتملة لهذه الإصابة التي تعمد إحداثها الطاعن لم تخطئ في شيء .

وحيث انه لما تقدم يكون الطعن على غير أساس ويتعين رفضه موضوعاً

(طعن محمد عبد المنعم عبد العزيز ضد النيابة رقم ١٨٧٨ سنة ١٠ ق)

فرصة مناقشته فيما يقوله عليهم أثناء المحاكمة .
 وحيث ان الحكم المطعون فيه ادان الطاعن في جنائية الضرب المفضى إلى الموت التي رفعت من أجلها الدعوى عليه وعلى آخرين حكم لهم بالبراءة . وبعد أن بين واقعة الدعوى عرض إلى أقوال الشهود الذين سمعتهم المحكمة فذكر فيما ذكره ... ان المحكمة لا يمكنها مع هذه الاختلافات أن تطعن إلى أقوال هؤلاء الشهود والأخذ بها في اثبات التهمة قبل من اتهموا في الجنائية يضاف إلى ذلك ان حالة المجنى عليه وقت استجوابه على اثر الاصابات التي شوهدت به توجد الشك في انه كان في حالة يمكن معها أن يدرك مايقول كما انه لو كانت زوجته حاضرة معه وقت الاعتداء عليه لتقدمت لرجل البوليس الذي كان يباشر التحقيق في حضورها وأخبرته بما شاهدته وان المتهم محمود محمد الامام (الطاعن الاول) قرر في التحقيق انه كان في غيظه ولم يحضر المشاجرة واستشهد بكل من على البطل ومصطفى سعيد ومحمود الدسوقي وانه بسؤال على محمد البطل وهو الذي اتفق الطرفان على وجوده وقت الحادث والذي اتضح انه لا تربطه أى صلة بالمتهمين ولا بالمصابين قال انه حضر المشاجرة من بدنها وكان على مسافة ١٥٠ متراً من مكان الحادث ومعه محمود محمد الامام والامام ابراهيم بصبوصة وفي الساعة ٣٠ ر ٧ حضر محمد الامام وبلغ والده الامام ان عائلة زناتى مروا على الطريق وسبوه فالامام أمر ابنه محمود بجمع الأنفار الذين يروون بأرض العمدة فذهب محمود محمد الامام وأحضر أمين محمد الامام ومحمد السيد البسطويسى وعبد الشكور النادى وعادوا لجمع أنفار آخرين وجمعوا الأنفار فعلا ومشى محمود محمد الامام مع من جمعهم جهة

غيط الزناتية . وبعدها بقليل سمع الشاهد الصباح والضرب فذهب فوجد عبد الشكور النادى وأمين محمد امام ومحمد حسن سالم ومحمد السيد البسطويسى يضربون عبد الرازق زناتى وقرر انه رأى محمد حسن سالم يضرب المجنى عليه وهو واقف بالكوريك على رأسه فوقع والباقيين ضربه على جسمه ولم ير بمحل الحادثة المتهمين الثانى والرابع وقت الاعتداء على عبد الرازق زناتى وانهما لم يحضرا إلا بعد ضربه . وان محصل شهادة هذا الشاهد انه رأى محمد حسن سالم ضرب المجنى عليه بالكوريك ولم ير أى اعتداء حصل عليه من المتهمين الثانى والرابع لحضورهما بعد ضربه كما أن كل ما نسبته للمتهم الاول أنه رافق من جمعهم من الأهالى وذهب بهم لغيط الزناتية محل وقوع الحادثة أما الشاهدان مصطفى سعيد ومحمود الدسوقي فقرر أولهما انه رأى محمود الامام بمحل الحادثة بعد انتهاء المشاجرة وقرر ثانيهما أنه رآه بغيط العمدة بعد المشاجرة بساعة - وانه بسؤال المتهم محمد حسن سالم قرر أولاً أنه كان في غيظه وفي المشاجرة وانه لو تدخل فيها لوجدت به اصابات ولما فحصت ملابسه وشوهد بها أثر دماء ونوقش في سلبه قرر انه حضر المشاجرة بعد انقضاؤها وان الآثار التي شوهدت به نتيجة حمله لمحمد محمد زهرى ونقله لجسر الترعة وكذبه شلبي إبراهيم شتيوى في أنه حمل محمد زهرى أما المتهمان الثانى والرابع فأنكرا ما نسب اليهما .

وحيث انه يبين بما تقدم أن الحكم المطعون فيه قد اعتمد بصفة أساسية في ادانة الطاعن على أقوال على محمد البطل . ولما كان الثابت بمحضر المحاكمة أن هذا الشاهد لم تسمع أقواله بالجلسة

محصولاتهم ، على خلاف الحقيقة ، أنه استلم منه مقداراً من القمح وأدخله شونة البنك ليتمكن الآخر من قبض سلفة عليها فهذه جريمة تزوير منهما . ولا يجدى هذا المتهم القول بأن ما وقع منه ليس إلا من قبيل الصورية في العقود . وبالتالي لا يقبل من زميله أن يعترض على إثباته بالبينة فإن ما وقع منهما إنما هو تزوير جائز ، كسائر الجرائم ، إثباته بالطرق القانونية كافة

المحكمة

« حيث أن ملخص الوجهين الأول والثاني من أوجه الطعن هو أنه مع التسليم باتخاذ الطاعن طرقاً احتيالية فإن أركان جريمة النصب المسندة إليه غير متوافرة ، لأن تلك الطرق تقع عادة بالغش ويكون الغرض منها إيهام شخص يكون غالباً ضعيف العقل فيتأثر بها . وتتم الجريمة تبعاً لذلك ، وفي هذه الدعوى لم تقع الجريمة إلا من وكيل البنك والطاعن فكان هذا يستلزم أن يبين المحكم الشخص الذي وقع عليه الإيهام وتأثر به ، وبدهى أن وكيل البنك المحكوم عليه لم يكن تحت تأثير أى إيهام لأنه تعامل مع الطاعن وهو يعلم الحقيقة ولذا فإن الواقعة إن صحت ليست إلا مجرد كذب أو غش مدنى لا عقاب عليه .

« وحيث أن ما ينعاه الطاعن على المحكم من أنه لم يبين الشخص الذى وقع عليه الإيهام غير صحيح فإن المحكم قد بين شخص المجنى عليه بقوله عند وصف التهمة التى ثبتت على المتهمين « انهما توصلا الى الاستيلاء على مبلغ ٦٥٠ مليماً و ٣١٩ جنيهاً قيمة الاستثمارين السابقين الإشارة إليهما من بنك التسليف الزراعى وذلك باستعمال طرق احتيالية من شأنها الإيهام بوجود واقعة مزورة فى صورة واقعة صحيحة بأن حررا الاستثمارين الصوريين واثبتا فيهما

ولم يؤمر بتلاوتها فيها ، كما ان النيابة لم تملك أمام المحكمة بهذه الأقوال فى التحقيقات الابتدائية ، وكذلك الدفاع من جانبه لم يشر إلى شيء منها — لما كان كل ذلك فان الحكم المطعون فيه يكون قد أخطأ خطأ يعيبه بما يستوجب نقضه . وذلك لأنه يجب فى المحاكمات الجنائية أن لا تعتمد المحكمة فى قضائها إلا على التحقيقات التى تجربها بنفسها علناً بمواجهة الخصوم فى الدعوى حتى يتسنى مناقشة كل دليل من الأدلة المقدمة فيها وتمحيصه فى الجلسة .

وإن لم يكن مستطاعاً لسبب من الأسباب سماع شاهد أمامها فإنه يكون من المتعين تنبيه الخصوم إلى أقواله فى التحقيق وتلاوتها عليهم ليدوا دفاعهم على أساسها . أما والمحكمة لم تفعل شيئاً من ذلك واعتمدت بصفة أصلية على دليل من واقع الأوراق فإنها تكون قد أخذت الخصوم على غرة منهم وتكون بالتالى قد أخلعت بحق دفاعهم . وهذا يستوجب نقض حكمها

(طعن محمود محمد الامام وآخر ضد النيابة وآخرين مدعين بحق مدنى رقم ١٨٧٩ سنة ١٠ ق)

٣٥١

٢٠ يناير سنة ١٩٤١

١- تزوير . اقرار على غير الحقيقة من مستخدم فى حدود عمله . متى يعتبر تزويراً . وكيل فرع لبنك التسليف . تواطؤه مع أحد الزراع . تزوير استمارة من الاستثمارات المعدة للاقراض : جريمة تزوير . دفع الزارع بالصورية المدعاة . لا يجوز اثباتها بالبينة . كلامها غير مقبول

المبدأ القانونى

الاقرار الذى يكتب على غير الحقيقة من المستخدم فى حدود عمله بالزام مخدومه بأمر ما يعد تزويراً . فاذا أثبت المتهم (وهو وكيل فرع لبنك التسليف الزراعى) بتواطئه مع آخر فى استمارة من استثمارات البنك المعدة لاقراض المزارعين نقوداً مقابل رهن

يكون الاقرار متعلقاً بأمر شخصي للمقر وكان الكذب الذي تضمنه ذلك الاقرار قاصراً على مركز المقر الشخصي أى أن يتعاقد على ماله شخصياً من حقوق وصفات فاذا تناول الاقرار مركز الغير وحقوقه فكل تغير للحقيقة فيها يكون مبنياً على الغش ويدخل في دائرة التزوير المعاقب عليه. وجاء في الحكم بعد ذلك أن الغرض من تحرير الاستمارتين الصورتين هو مسئولية البنك عن مقدار القمح الذي ذكر كذبا فيهما انه دخل شوته، واعتبر لذلك الاستمارتين مزورتين. ثم عرض الحكم إلى ما يدعيه الطاعن من عدم جواز الاثبات بالبينة فقال... ان المتهم الأول (أمين شوته البنك) خان الثقة التي وضعت فيه وخرج عن حدود توكيله بارتكاب الجرائم باتفاقه مع المتهم الثاني (الطاعن) وهذا العمل من جانبه لا يربط البنك بحال وهنا يظهر البنك مستقلاً باعتباره شخصاً معنوياً كان محل تأمر من المتهمين لسلب ماله ويجوز له إثبات هذه الوقائع بكافة الطرق القانونية ومن بينها شهادة...،

« وحيث ان هذه المحكمة تقرر محكمة الموضوع على ما ارتأته من اعتبار ما وقع من الطاعن وزميله تزويراً في أوراق عرقية، كما تقرهما على ما رآته من جواز الاثبات بالبينة في هذه الحالة لأن اقرار المستخدم كتابة على غير الحقيقة بقصد إلزام مخدمه تتوافر معه جميع أركان التزوير ومن بينها ركن الضرر أو احتماله، إذ أن هذا الاقرار من شأنه أن يجعل المضمون مسئولاً عما تضمنه. ومادام الأمر كذلك فيجوز إثبات جريمة التزوير التي وقعت بكافة الطرق القانونية. وحيث ان الوجه السادس والاخير يتلخص في أن المحكمة نسبت للطاعن اعترافاً وساقته

على خلاف الواقع توريد القمح لايهام الجهة الرئيسية بوجود الضمان الكافي لتسديد المبلغ وحصول هذه الطريقة على قيمة القرض المذكور، وهذا الذي أثبتته الحكم يفيد أن المجنى عليه هو صراف خزانة البنك الذي عرض عليه الطاعن الاستمارتين المزورتين فلم يشك في صحتها لتوقيع أمين الشوته عليهما وانخدع بهذه الطريقة الاحتيالية. وصرف له قيمتهما. وحيث ان الالوجه الثالث والرابع والخامس تحصل في انه لو صح ان الاستمارتين موضوع الاتهام محررتان بتواطؤ الطاعن ووكيل فرع البنك فان هذا العمل ليس فيه أى تزوير مادي أما مخالفة ما فيهما للواقع فمنهاها الصورية وهي تغير في الحقيقة غير معاقب عليه. على ان قول وكيل البنك بأن الاستمارتين صورتان غير صحيح ولا يمكن اثباته الا بالكتابة، وقد دفع الطاعن بذلك ولكن المحكمة اجازت اثبات الصورية بالبينة وسمعت الشهود واعتمدت في تبرير ذلك على ان البنك شخص ثالث أجنبي عن طرفي العقد وان العقد كان وليد تدليس من المتعاقدين وكل ذلك مما يحجز الاثبات بالبينة. ويقول الطاعن ان البنك لم يكن غريباً عن العقد لأن وكيل الفرع هو وكيل البنك والتزامات وكيله مع العملاء تلزم البنك وما الوكيل الا وسيط بينهما ولذلك تكون المحكمة قد اخطأت في تطبيق القانون.

« وحيث ان حكم محكمة أول درجة المؤيد لأسبابه بالحكم المطعون فيه عرض للمسألتين الموضحتين في أوجه الطعن فقال في أمر الصورية ان القول بأن الصورية لا تتضمن تزويراً لأن الامضاءات والبيانات التي تضمنتها الاستمارتان صحيحة كلها من هذه الوجهة - هذا القول غير صحيح على إطلاقه إذ ان الصورية تتضمن تغيراً للحقيقة ويقول جازو ان لا تزوير حيث

قانوننا لا بالوصف المرفوعة به الدعوى فقط
فإن هذا الوصف بطبيعة الحال مؤقت
وليس من شأنه أن يمنع المحكمة من أن
تعده في أى وقت إلى الوصف الذى ترى
هى انه الصحيح
المحكمة

• حيث ان أوجه الطعن المقدمة من هذا
الطاعن تتحصل أولا فى أن الدعوى العمومية
رفعت عليه على اعتبار أنه فاعل أصلى فى جريمة
السرقه ومحكمة أول درجة حكمت ببراءته مما
نسب اليه ولكن المحكمة الاستئنافية أدانته
وذكرت فى حكمها أنه يعد شريكا بالاتفاق
والمساعدة مع الفاعل الأصلى وذلك من غير
أن تنبه الدفاع الى هذا التعديل الذى لم يكن من
حقها اجراؤه وبصفتها محكمة ثانى درجة لانه
يكون من ورائه حرمان المتهم من احدى درجات
التقاضى . وثانيا — فى أن المحكمة اعتمدت فى
ادانة الطاعن على أقوال متهمين آخرين عليه مع
أن هذه الأقوال لعدم صحتها من جهة ولعدم
تعزيزها بدليل آخر من جهة أخرى لاتصلح
دليلا عليه ، وثالثا — فى أن الحكم قد بنى على شهادة
سماعية لاتصلح أن تكون دليلا يصح الاعتماد
عليه قانونا

• وحيث ان الدعوى رفعت على الطاعن
وآخرين لمحاكمتهم من أجل جريمة سرقة حلى
وأمتعة لاسرائيل رحين ، ومحكمة أول درجة
قضت للطاعن بالبراءة لعدم كفاية الأدلة ،
والمحكمة الاستئنافية أدانته وذكرت أنه
بالنسبة للمتهم السادس محمد حسن البربرى فقد
قرر المجنى عليه وزوجته فى التحقيق وأمام محكمة
أول درجة بأنه كان فى خدمتهما وخرج قبل
الحادثة بثلاثة أيام وأنها مشتبهان فى أن الجريمة
ارتكبت بمساعدته وأنه أحضر المتهم الأول
والمتهم السابع ليشغلا عندهما وقد اشتغل كل

كدليل مع أنه ليس فى الأوراق ما يؤيده وفى
هذا ما يبطل الحكم .

• وحيث انه بالرجوع إلى الحكم المطعون
فيه يبين أنه أثبت أن المتهم الثانى (الطاعن)
معتزف بأنه تسلم من الشونة ٢٠٠ أردبا و ٥٠
أردبا من قمح سنة ١٩٣٦ ووارد بدقتر الشونة
أن استلامه الكمية الأولى كان بتاريخ ٢٥ يونيه
سنة ١٩٣٧ واستلامه للكمية الثانية كان بتاريخ
٢٦ يوليه سنة ١٩٣٧ وذلك بعد أن سدد
السلفتين المطلوبتين عليهما . . . وهذا الذى أورده
الحكم ثابت من اعتراف وكيل الطاعن نفسه
بجلسة المرافعة الأخيرة فضلا أنه ثابت فى دقتر
الشونة الذى دار التحقيق حوله كما جاء فى الحكم .
ومن ثم يكون وجه الطعن غير صحيح .

• وحيث انه لما تقدم يكون الطعن على غير
أساس ويتعين رفضه موضوعا .

(طعن احمد أبو السعود ضد النيابة وآخر مدع بحق مدنى
رقم ١٨٨١ سنة ١٠ ق)

٣٥٢

٢٠ يناير سنة ١٩٤١

وصف التهمة . متهم . اعتباره شريكا لافاعلا أصليا .
حق المحكمة فى ذلك ولو بعد إقفال باب المرافعة . شرطه
واجب المتهم فى الدفاع عن نفسه .

المبدأ القانونى

للمحكمة عند الحكم فى الدعوى بعد
إقفال باب المرافعة أن تعتبر المتهم شريكا
لافاعلا فى الجريمة المرفوعة بها الدعوى
مادامت لم تستند فى ذلك إلا على الوقائع التى
شمها التحقيق ورفعت بها الدعوى ودارت
على أساسها المرافعة . ولاوجه للتظلم من
ذلك لأن مرافعة المتهم يجب أن تكون على
أساس الواقعة المرفوعة بها الدعوى عليه
موصوفة بأى وصف يصح أن يعطى لها

منهما يوما وقرر المتهم الأول والمتهم الثاني في التحقيقات بأن هذا المتهم هو الذي أرشدهما على وجود الخزانة وطلب منهما سرقتها ويتبين من كل هذه الأقوال ومن مسعى هذا المتهم في إلحاقه لصديه في خدمة المجنى عليه أنه هو الذي دبر هذه الجريمة باتفاقه مع المتهمين الأول والثاني ومساعدتهما بأن سهل لهما معرفة مكان الجريمة وذلك بأن أدخل أولهما المنزل بحجة الاشتغال فيه فتعرف على محتويات المنزل فيكون شريكا للسارقين بالاتفاق والمساعدة طبقاً لنص المادة ٤٠ - ٢ - ٣ عقوبات ويتعين عقابه بموجبها مع المادتين ١ و ٤ و ٣١٧ - ١ - ٢ - ٥ عقوبات .

« وحيث انه يبين مما تقدم أن المحكمة الاستئنافية إذ اعتبرت الطاعن شريكاً لفاعلاً أصلياً في جريمة السرقة التي أدانته من أجلها لم تعتمد على غير الوقائع التي شملها التحقيق ورفعت بها الدعوى ودارت على أساسها المرافعة لدى كل من المحكمتين الابتدائية والاستئنافية وهذا من حق المحكمة أن تجريه ولو عند حكمها في الدعوى بعد اقفال باب المرافعة . ولا يكون للمتهم أن يتظلم من ذلك لأن دفاعه عن الواقعة المرفوعة بها الدعوى العمومية عليه يقتضى منه أن يترافع على أساس جميع ما يمكن أن توصف به هذه الواقعة في القانون لا على أساس الوصف المرفوعة به الدعوى فقط فان هذا الوصف بطبيعته مؤقت لا يمنع المحكمة في أى وقت من أن تعدله الى الوصف الذي تراه صحيحاً . هذا ولا يقبل من الطاعن باقى ما يتمسك به من وجوه الطعن لأنه لا يعدو اثاراً الجدلي في تقدير وقائع الدعوى وأدلة الثبوت فيها مما هو من سلطة محكمة الموضوع وحدها بغير أن يكون لمحكمة النقض رقابة عليها فيه ، فاذا كانت قد انتهت في منطق سليم من المقدمات التي

أوردتها في حكمها الى القول بثبوت التهمة عليه فليس له أن يجادل في عدم صحة هذه المقدمات أو في قوتها التدليلية في الاثبات . وحيث انه لما تقدم يكون الطعن على غير أساس متعيناً رفضه موضوعاً .

(طعن محمد حسن البربرى وآخر ضد النيابة وآخر مدع بحق مدنى رقم ١٨٨٢ سنة ١٠ ق)

٣٥٣

٢٠ يناير سنة ١٩٤١

نقض وإبرام . عدم المصلحة من الطعن . لا يقبل . حكم المحكمة في الدعوى على اعتبار أنها جنحة مع أنها جنائية . الطعن فيه لهذا السبب . لا يقبل .

المبدأ القانوني

إذا حكمت محكمة الجناح في موضوع الدعوى على أساس أن الواقعة جنحة مع أنها في الواقع جنائية بسبب سوابق المتهم فلا فائدة للمحكوم عليه من الطعن على حكمها لهذا الخطأ لأنه لم يقع اضراراً به ، بل إنه قد انتفع من ورائه بمحاكمته على اعتبار أن ما وقع منه هو جريمة أخف عقوبة من الجريمة التي كان يجب أن يحاكم عنها .

المحكمة

« حيث ان الطاعن يقول بأوجه الطعن المقدمة منه أن المحكمة التي أصدرت الحكم ليست مختصة بنظر الدعوى لأنه عائد فكان واجبا عليها أن تحكم ولو من تلقاء نفسها بعدم اختصاصها لأن الواقعة جنائية ، ولكنها فصلت في الموضوع دون أن تطلب إلى الطاعن التكلم وإبداء أوجه دفاعه فحرمت بذلك من حق الدفاع المقرر له وفي هذا ما يستوجب نقض الحكم . وحيث ان الحكم الابتدائي المؤيد لأسبابه بالحكم المطعون فيه أدان الطاعن في جريمة

جلسة المحاكمة الاستئنافية من أنه لم يتعرض لعدم الاختصاص الذي يقول عنه بل على العكس من ذلك تكلم في موضوع الدعوى متمسكا في الدفاع عن نفسه بما قاله في التحقيقات من أن القضية ملفقة عليه .

« وحيث أنه لما تقدم يكون الطعن على غير أساس متعينا رفضه موضوعا

(طعن محمد حلى السيد المصراوى ضد النيابة رقم ٥٣٢ سنة ١١ ق)

٣٥٤

٢٠ يناير سنة ١٩٤١

دخول منزل . متى تتحقق الجريمة المنصوص عنها في المادة ٣٧١ ع ؟ مجرد وجود شخص مخفيا فيه . دخوله بنا . على طلب زوجة رب المنزل . يكون هذه الجريمة (المادة ٣٢٥ ع — ٣٧١)

المبدأ القانوني

ان الجريمة المنصوص عنها في المادة ٣٧١ من قانون العقوبات تتحقق كلما كان وجود الشخص بالمنزل غير مرغوب فيه من صاحب المنزل الذي يملك وحده دون غيره الاذن بالدخول فيه أو الأمر بالخروج منه فبجرد وجود شخص مخفيا بالمنزل عن أعين صاحبه معاقب عليه ولو لم يكن له أى قصد بل ولو لم يكن دخوله المنزل إلا بناء على طلب زوجة رب الدار

المحكمة

« حيث ان الوجه الاول من أوجه الطعن مبنى على أن ما وقع من الطاعن لاعتقابه عليه . وفي شرح ذلك يقول ان دخوله للمنزل لم يكن بقصد ارتكاب جريمة بل كان لأعذار مقبولة وأسباب معقولة . وهي أن سيدة تسكن به قد لجأت إليه لأنها سبق أن خدمته باعتراف

الاختلاس وذكر « ان التهمة ثابتة عليه أولا من شهادة الأستاذ مصطفى رجب أفندى المحامى الذى شهد بأن المتهم كان يشتغل كاتباً في مكتبه وفي شهر مايو سنة ١٩٣٩ سلبه مبلغ ١٦٠ قرشا ربع رسم استئناف باسم القائمقام عبد المجيد صدقي بك و ١٨ قرشا ربع رسم دعوى باسم الشيخ اسماعيل سالم جمعه و ١٠ قروش صاغ ربع رسم دعوى ضد سليمان محمد عزت و ٢٠ قرشا ربع رسم دعوى ضد محمد أفندى محمد حمزه كما أن السيد عبد الرؤوف عرفات سلبه مبلغ ٧٢ قرشا ربع رسم دعوى كما استلم مبالغ أخرى موضحة بالمحضر ولكنه لم يوردها لخزائن المحاكم ولم يرددها واختلسها لنفسه . ثانياً — من شهادة كل من السيد عبد الرؤوف عرفات وحسين السيد رشه اللذين شهدا بما يؤيد أقوال الشاهد السابق وعليه فعقابه ينطبق على المادة ٣٤١ من قانون العقوبات . »

« وحيث ان ما ينعاه الطاعن على المحكمة من انها أخطأت إذ حكمت في موضوع الدعوى على اعتبار أنها جنحة مع أنها جناية بسبب سوابقه ليس من اختصاصها الفصل فيها لا يقبل منه ، إذ لا مصلحة له في ذلك لأن الخطأ الذى يدعيه — مع التسليم به — لم يكن من شأنه الاضرار به ، بل هو على العكس في صالحه لما يترتب عليه من محاكمته على اعتبار أن ما وقع منه هو جريمة أخف عقوبة من الجريمة التى يبنى عليها مطعنه . ما يزعمه من أن المحكمة قد أخلت بحقه في الدفاع بفصلها في موضوع الدعوى في حين انه لم يكن يتوقع ذلك منها لخروج الدعوى عن اختصاصها مما اتخذ به فلم يبد لها أوجه دفاعه — ما يزعمه من هذا مردود بما هو ثابت بمحضر

زوجها مدة طويلة وهو تليذ صغير فأرسلت ابنتها ليعطيها نقوداً. ولما كانت هذه الابنة صغيرة السن خشي الطاعن أن يسلبها المبلغ فتوجه بنفسه لهذا الغرض. ويقول الطاعن ان الحكم المطعون فيه جاء قاصراً فيما يتعلق بإثبات العلة التي من أجلها دخل هو إلى المنزل إذ لم تذكر المحكمة الظروف والملابسات التي جعلتها تخالف الطاعن فيما قاله عن سبب دخوله مع انه استخلص ماسبق ذكره من أقوال زوج السيدة المشار اليها وابنتها الأمر الذي يخول محكمة النقض مراقبة المحكمة فيما ذهبت إليه، خصوصاً وان الحكم أورد رواية لا تتفق مع الصحيح الثابت في التحقيق واشتمل على تناقض يعيبه إذ جاء به عند الرد على دفاع الطاعن من انه دخل المنزل لدفع نقود لاحدى الساكنات به انه لو كان ذلك صحيحاً لذكره لرجال البوليس أو للجنى عليه عند القبض عليه مع انه ذكر ذلك للمحقق الذي أثبت في صدر المحضر؛ كما جاء به ان المطلع على التحقيقات يرجح لأول وهلة ان الطاعن دخل لارتكاب الفحشاء بينما يقول ان الطاعن لم يذكر هذا الدفاع لرجال البوليس. وحيث ان ما جاء بهذا الوجه يتناول الجدل في تقدير المحكمة لوقائع الدعوى واستخلاصها منها أن دخول الطاعن للمنزل لم يكن للغرض الذي يقول به في وجه الطعن وهو نزاع موضوعي لا يجوز إثارته أمام محكمة النقض أما ما يعيبه الطاعن على الحكم من أن الأقوال التي أوردتها لا تتفق مع الثابت في التحقيق؛ فانه اعترض مبهم لا يستحق رداً، إذ لم يبين الطاعن تلك الأقوال التي أوردتها الحكم ولا تتفق مع الثابت في التحقيق. وأما ما يزعمه من وجود تناقض فيما أثبتته الحكم بالنسبة للواقعتين المشار اليهما في هذا الوجه فغير صحيح؛ إذ لا تناقض فيما أوردته الحكم بشأنهما

وحيث ان محصل الوجه الثاني هو أنه على افتراض أن ما أبداه الطاعن من الأعذار لدخوله المنزل لم يصل الى درجة الاقتناع فان الوقائع التي استعرضها الحكم؛ وأدانه من أجلها لاعتقاب عليها، لأن الثابت من تلك الوقائع أن الطاعن قد استدعى للنزل من صاحبة شأن فيه وهي زوجة أحد السكان، وإذن يكون دخوله فيه قد حصل بناء على رغبة أحد الحائزين له. وحيث ان الجريمة المنصوص عنها في المادة ٣٧١ من قانون العقوبات التي أدين الطاعن على مقتضاها تتحقق متى كان وجود الشخص بالمنزل غير مرغوب فيه من صاحبه، لأن له الحق دون غيره في الاذن له بالدخول أو الأمر بالخروج منه إذا كان لا يرغب في بقاءه به. فتي وجد هذا الشخص محتفياً بالمنزل عن أعين رب الدار كان مرتكباً للجريمة المنصوص عليها في المادة المشار اليها التي تعاقب على مجرد الاختفاء بالصفة المتقدمة دون أن تشترط توافر قصد آخر. فاذا كان دخول الطاعن المنزل بناء على طلب زوجة رب الدار يكون مستحقاً للعقاب مادام قد اختفى فيه عن أعين رب الدار نفسه

وحيث انه بالرجوع إلى الحكم الابتدائي الذي أدين الطاعن وتأيد استئنافاً لأسبابه بالحكم المطعون فيه يبين أنه أثبت أن صاحب المنزل عند دخوله ليلا غرفة الطيور التي كانت مغلقة أبصر الطاعن محتفياً بها ولما هم بالقبض عليه ضربه الطاعن برأسه في جبهته فاستغاث المجنى عليه فحضر اليه عسكريان وأمسكاً بالمتهم. وفي هذا الذي أثبتته الحكم ما يكفي لبيان أن صاحب الدار لم يكن راضياً عن دخول الطاعن في المنزل، فلا تجديبه دعوة زوجة أحد السكان له ولا تخليه من العقاب مادامت المحكمة قد أثبتت أنه كان محتفياً عن أعين من له الحق في إخراجه

سابق وإذن فإذا كان المستفاد من الثابت بالحكم أن المتهم عندما علم من سكرتير النيابة بأنه سيقبض عليه تنفيذاً للحكم الصادر بحبسه هرب قبل أن ينفذ عليه الأمر بالقبض فذلك لا يعد هرباً بما يعاقب عليه القانون، ولا فرق في ذلك بين أن يكون قد صدر أمر بالقبض على المتهم أو لم يصدر.

المحكمة

« حيث أن الطعن يتحصل في أن الحكم المطعون فيه قد أخطأ في تطبيق القانون. وبما أن ذلك يقول الطاعن أن المادة ١٣٨ من قانون العقوبات التي أدين بموجبها تستلزم أن يكون المتهم قد صدر أمر بالقبض عليه وإيداعه السجن وقد اعتمد الحكم في توافر هذا الشرط على شهادة سكرتير النيابة وكاتب الجلسة، مع أن أقوال أولهما هي أن الطاعن هرب أثناء مراجعة نموذج الحبس فهي إذن قاطعة في الدلالة على أن أمر القبض لم يكن قد وقع وكيل النيابة أما الكاتب فقد شهد بأن الحكم صدر في مواجهة الطاعن ولم يشهد بتحرير النموذج.

« وحيث أنه يشترط للعقاب على جريمة الهرب في حكم المادة ١٣٨ من قانون العقوبات أن يكون الهارب قد قبض عليه فإذا لم يكن قد حصل قبض بالفعل فلا جريمة.

« وحيث أن الحكم المطعون فيه أثبت أن المتهم (الطاعن) في تاريخ التهمة تقدم للمحكمة الجزئية بتهمة تبديد وبعد نظر القضية أرجأها القاضي لإصدار الحكم فيها بعد الاطلاع على الأوراق وفي نهاية الجلسة أصدر الحكم وهو يقضى بحبس المتهم شهرين مع الشغل وكان ذلك في مواجهة نفس المتهم... وأشار إلى أن الحكم الصادر على الطاعن كان مشمولاً بالنفاذ ثم عرض لتحرير النموذج الخاص

« وحيث أن مبنى الوجه الثالث هو أن الجريمة التي دخل الطاعن المنزل من أجلها قد تعينت ولم تكن مجرمة حتى يصح تطبيق المادة ٣٧١ من قانون العقوبات، إذ ثبت أن الطاعن قد دخل المنزل بناء على طلب سيدة متزوجة استدعته أكثر من مرة فيكون قد دخل بقصد ارتكاب جريمة الزنا، وما دامت الجريمة التي دخل لارتكابها قد تعينت فلا محل لتطبيق المادة المذكورة بل يجب تطبيق المادة التي تعاقب على الزنا، وبما أن الزوج عندما علم بالحادث طلق زوجته ثلاثاً فتنازل بذلك عن حقه في محاكمتها فلا تجوز محاكمتها هو أيضاً على ما وقع منه.

« وحيث أن الأساس الذي بنيت عليه ادانة الطاعن هو وجوده مخفياً عن أعين من لهم الحق في إخراجه من المنزل، وهذه الجريمة تتحقق ولو لم يكن المتهم دخل بقصد ارتكاب جريمة. أما ما عرض إليه الحكم من جواز أن يكون دخول المتهم بقصد ارتكاب جريمة الزنا فإن هذا لا يؤثر على ادانته مادام ليس في الحكم ما يدل على أن الزنا قد وقع بالفعل.

« وحيث أنه لما تقدم يتعين رفض الطعن موضوعاً

(طعن عبد الفتاح عبد الحميد الشبيري ضد النيابة رقم ٥٣٥ سنة ١١ ق)

٣٥٥

٢٠ يناير سنة ١٩٤١

هرب - العقاب على جريمة الهرب - شرطه - حصول القبض على المتهم فعلاً

(المادة ١٣٠ ع - ١٣٨)

المبدأ القانوني

يشترط للعقاب على جريمة الهرب المنصوص عنها في المادة ١٣٨ من قانون العقوبات أن أن يكون الهرب قد حصل بعد القبض على الهارب - فلا جريمة إذا لم يكن هناك قبض

بتفنيده ضد المتهم فقال ان الطاعن تقدم لسكرتير النيابة للاستفسار منه عما اذا كان الحكم صدر بكفالة أم لا فأفهمه بأنه لم يحكم بكفالة وأخذ في تحرير نموذج التنفيذ وفي أثناء مراجعته تبين له ان الطاعن هرب . وقد رأى الحكم في تحرير هذا النموذج أمراً بالقبض على الطاعن .

وحيث انه ظاهر بما ذكر ان المتهم عندما علم من السكرتير بأنه سيقبض عليه تنفيذا للحكم هرب قبل أن يقبض عليه بالفعل . وليس في هذا ما يعد دليلاً معاقباً عليه قانوناً . ولا محل بعد ذلك للبحث في صدور أمر على الطاعن بالقبض أم لا مادام لم يقبض عليه بالفعل ولذا يتعين نقض الحكم المطعون فيه وبراءة الطاعن بما أسند اليه .

(طن السيد الرقاعي زيد ضد النيابة رقم ٤٧ سنة ١١ ق)

٣٥٦

٢٠ يناير سنة ١٩٤١

نصب . بيع ملك الغير . شرط العقاب في هذه الجريمة الاحتيال . غش المشتري . بيان الظروف التي لا يستلزمها . وجوبه

(المادة ٢٩٣ ع - ٢٣٦)

المبدأ القانوني

يشترط للعقاب في جريمة النصب بالاستيلاء على مال الغير بطريق التصرف في ملك ليس للمتصرف حق التصرف فيه أن يكون المتهم قد حصل على المال بطريق الاحتيال لسلب الثروة فإذا لم يكن هناك احتيال بل كان تسليم المال حاصلًا ممن سلبه عن بينة ما وقع من المتهم فلا جريمة . وإذن فإذا اكتفى الحكم في الادانة بالقول بان المتهم تصرف بالبيع مع أنه لا يملك في المبيع إلا حصة يسير قولم يورد . مع اعتباره المشتري مجنياً عليه وهو لم يكن مدعيًا بحق مدني في

الدعوى - الظروف التي لا يستلزمها الصفقة لمعرفة ما اذا كان هذا المشتري لم يدفع الثمن الا مخدوعاً معتقداً أن البائع مالك لما باعه أو أنه دفعه وهو واقف على الحقيقة ، فانه بقصوره هذا يعجز محكمة النقض عن مراقبة تطبيق القانون على الوجه الصحيح وهذا يستوجب نقضه .

المحكمة

وحيث ان الوجهين الثاني والثالث من أوجه الطعن يتحصلان في ان المحكمة الاستئنافية وقد ألغت الحكم الصادر من محكمة أول درجة براءة الطاعن لم توضح الوقائع التي تقوم عليها أركان الجريمة ، فهي مع تسليمها بأن المجنى عليه في جريمة النصب هو محل ايليا وشركائه مشتري الخليج وملحقاته لا المدعية بالحق المدني الأخيرة لم تبين الضرر الذي لحق المجنى عليه المذكور مع انه اشترى وتسلم المبيع على يد محضر كما انها لم تبين توفر القصد الجنائي لدى الطاعن مع ان المجنى عليه اشترى بعقد رسمي واطلع على جميع مستندات الملكية ودافع عن مشتراه أمام القضاء المستعجل حتى قضى له . ويضيف الطاعن الى ما تقدم ان هناك قضية مرفوعة من المدعين بالحق المدني على الطاعن والمشتري لما يفصل فيها .

وحيث انه يشترط قانوناً للعقاب في جريمة النصب بالاستيلاء على مال الغير بطريق التصرف في ملك ليس للبائع حق التصرف فيه أن يكون حصول المتهم (البائع) على المال بالاحتيال لسلب ثروة الغير ، فإذا لم يكن هناك احتيال وكان تسليم المال حاصلًا على بينة من أمر المتهم فلا جريمة .

وحيث ان الحكم المطعون فيه عرض للبحث في ملكية وابور الخليج وملحقاته وهي الاعيان المبيعة من الطاعن الى محل ايليا

وشركائه حسبما جاء بالحكم وانتهى من دراسة المستندات التي قدمت للمحكمة من طرف الخصومة (المدعين بالحق المدني والطاعن) الى القول بأن الطاعن تصرف بالبيع الى المشتري المذكور في تلك الاعيان مع أنه لا يملك فيها سوى حصة يسيرة .

وحيث ان الحكم المطعون فيه اعتبر أصحاب محل إيليا - وهم ليسوا من المدعين بالحق المدني - مجنيا عليهم في جريمة النصب لمجرد وصفهم بأنهم مشتركون ، ولم يبين شيئاً من الظروف التي لا يستلزمها الصفة والتي تستطيع معها محكمة النقض ان تقف على حقيقتها لمعرفة ما اذا كان المشترون معتقدين بأن البائع يملك ما باعه لهم فدفعوا الثمن مخدوعين أم كانوا عالين بحقيقة الموقف . وخلو الحكم من استيفاء هذا البيان يعجز محكمة النقض عن مراقبة تطبيق القانون تطبيقاً سليماً على الواقعة الثابتة في الحكم ، ولذا يتعين نقضه بغير حاجة لبحث باقي الأوجه .

(طعن عثر مصطفى دوس مند النيابة رقم ٤٨٨ مئة ١١ ق)

٣٥٧

٢٧ يناير سنة ١٩٤١

تلبس . حالته بالمادة ٨ من قانون تحقيق الجنايات . المادة ١٥ تحقيق . مجرد الارتياح في المتهم . لا يبيح القبض عليه . تقديم المادة المخدرة تحت تأثير الإكراه . الاستناد اليه في الادانة لا يجوز (المادتان ٨ و ١٥ تحقيق)

المبدأ القانوني

إذا كانت الواقعة الثابتة بالحكم هي أن ضابط المباحث عندما ذهب الى المنزل الذي أذن له من النيابة في تفتيشه لم يجد صاحب المنزل . وإنما وجد زوجته المتهمة فاشتبه فيها

لما لاحظها عليها من اضطراب ولما رآه من أنها كانت تضع إحدى يديها في جيبها وتمسكه بالآخرى فطلب اليها أن يفتشها فلم تقبل وإذا حضر على أثر ذلك وكيل شيخ الخفراء دست اليه في يده شيئاً أخرجه من جيبها فقتله منه الضابط فاذا به مادة اتضح من التحليل أنها أفيون ، فهذه الواقعة ليس فيها ما يدل على أن المتهم شوهدت في حالة من حالات التلبس التي وردت بطريق الحصر في المادة الثامنة من قانون تحقيق الجنايات حتى كان يجوز للضابط تفتيشها . والاذن الذي صدر من النيابة بتفتيش منزل زوجها لا يمكن أن ينصرف الى تفتيشها هي لما في هذا التفتيش من المساس بالحرية الشخصية التي كفلها القانون وجعل لها حرمة كحرمة المنازل . ثم ان المهمة إذ أخرجت المادة المخدرة من جيبها إنما كانت مكرهة مدفوعة الى ذلك بعوامل الخوف من تفتيشها قهراً عنها . وبناء على ذلك كله لا يجوز الاستدلال على إدانتها بضبط المخدر على هذه الصورة

المحكمة

وحيث انه مما تنعاه الطاعنة على الحكم المطعون فيه أنها دفعت بيطان التفتيش الذي وقع عليها بغير اذن من النيابة وفي غير الحالات المرخص بها قانوناً لأنها لم تكن في حالة من أحوال التلبس فرفضت المحكمة الاستئنافي هذا الدفع بناء على أسباب لاصلة لها بالقانون ، إذ تقول بأن ضبط المادة المخدرة لم يكن واجباً لتفتيش الطاعنة بل لوجودها في المنزل الذي أذنت النيابة بتفتيشه بحالة مريبة تضع إحدى يديها على جيبها والآخرى فيه مما يثير الشك في أنها تخفي شيئاً مع أن الاشخاص حرمة مستقلة عن حرمة المنازل ولا بد لتفتيشهم من صدور

أمر بذلك - كما أن مجرد الريبة لا يمكن أن تكون حالة تلبس تبيح القبض بغير إذن من النيابة، ولهذا يكون الحكم قد خالف القانون بما يستوجب نقضه

وحيث أنه بالرجوع الى الحكم الاستئنافي المطعون فيه يتضح أنه قال في صدد بيان الواقعة « ان محصل الواقعة كما هو ثابت من التحقيق الذي تم في الدعوى وما جاء بأسباب الحكم المستأنف هو أن الضابط محمود افندى حمزه كلف بتفتيش منزل محمود يوسف زوج المتهم بعد الحصول على إذن النيابة بتفتيشه وكان معه بعض أفراد القوة ومنهم الكونستابل أمين حسن الحبشى فلم يجد محمود يوسف ووجد زوجته وهي المتهم بالمنزل فأخذ في تفتيش الحجر ولاحظ أن الكونستابل يقف على باب حجرة في مواجهة الداخل من الباب العمومي ودخلت بها المتهم ثم خرجت ووقفت مع الكونستابل الذي ناداه وأخبره أنه يشبه في المتهم فلاحظ اضطرابها وكانت تضع يدها في جيبها وتمسك بالآخرى ذلك الجيب مما أثار اشتباهه في أمرها فطلب منها تفتيشها فلم تقبل ولما سأها عما في جيبها قالت أن مابه نقود وإذ حضر وكيل شيخ الحفراء دست المتهم في يده شيئا أخرجه من جيبها قنصله الضابط فاذا به قرش صاغ ومفاتيح وعلبة صغيرة من صفيح بها مادة الأفيون كما أثبت التحليل الذي تم بعد ذلك ،

وإن هذه الوقائع التي شهد بها الضابط محمود افندى حمزه والكونستابل ووكيل شيخ الحفراء سليمان احمد حجازى تنطق بأن ضبط المادة المخدرة لم يك راجعاً لتفتيش المتهم بل لوجودها في المنزل الذي أذنت النيابة بتفتيشه ووجودها بحالة مريبة تضح إحدى يديها على جيبها والآخرى فيه مما يثير الشكوك في أنها تخفى شيئاً ومن حق الضابط في هذه الحالة أن يطلب تفتيشها بل ويفتشها عنوة إذا لزم الأمر طبقاً

للمادة ١٥ من قانون تحقيق الجنايات ويكون الدفع ببطلان التفتيش فضلاً عن أنه لم يقع تفتيش حتى يمكن إثارته فهو في غير محله وواجب نقضه . . وهذا الذي أثبتته الحكم يدل - أولاً - على أن الطاعنة لم تكن في حالة من أحوال التلبس المنصوص عنها بطريق الحصر في المادة الثامنة من قانون تحقيق الجنايات التي تجيز للضابط تفتيشها رغم إرادتها وبدون إذن من النيابة كما يدل على أنها لم تكن في إحدى الحالات التي تجيز القبض عليها وتفتيشها بناء على مجرد وجود قرائن طبقاً للمادة ١٥ من هذا القانون أما الإذن الصادر من النيابة بتفتيش منزل زوج الطاعنة فلا يمكن أن ينصرف الى تفتيشها لما في ذلك من المساس بالحرية الشخصية التي كفلها للقانون بذاتها فجعلها على قدم المساواة مع حرمة المنازل - وثانياً - على أن الطاعنة لم تقدم المادة المخدرة التي كانت بحبيها الى وكيل شيخ الحفراء إلا مكرهة تحت تأثير التهديد والخوف من تفتيشها قسراً عنها بواسطة الضابط بعد أن رفضت هي ذلك، ومن ثم فلا يجوز الاستناد في ادانتها الى وجود المخدر معها - ولما كان الحكم المطعون فيه لم يؤسس إدانة الطاعنة إلا على هذا الدليل الباطل فيتعين نقضه وبرأتها لانعدام الدليل قبلها دون حاجة لبحث باقى أوجه الطعن .

(طس أمينة الجومرى محمد حد النيابة رقم ٥٣٩ سنة ١١١١ق)

٣٥٨

٢٧ يناير سنة ١٩٤١

تلبس . حالاته المينة في المادة ٨ من قانون تحقيق

الجنايات . مشاهدة المتهم مرتبكاً يحاول العبث بحبيبه . قطع هذا الجيب ووجود مخدر به . ليست من تلك الحالات .

احراز المخدر . ليست من الجرائم الواردة في المادة ١٥ التي يكفى فيها لجواز القبض على المتهم وجود قرائن أحوال دالة على وقوع الجريمة (المادتان ٨ و ١٥ تحقيق)

المبدأ القانوني

ان حالات التلبس المبينة في المادة ٨ من قانون تحقيق الجنايات إنما وردت على سبيل الحصر فاذا شوهد المتهم مرتكباً يحاول العبث بجيبه ففتشه الضابط وقطع جيبه فشاهد به بقعاً سوداء أثبت التحليل أنها من أفيون فخالة المتهم لا تعتبر من الحالات المذكورة حتى كان يحق للضابط تفتيشه كما أن احراز المخدرات ليس من الجرائم المبينة في المادة ١٥ من القانون المذكور حتى كان يحق له إجراء التفتيش لوجود قرائن أحوال تدل على وقوع الجريمة من المتهم.

المحكمة

« حيث ان حاصل الوجه الثاني من أوجه الطعن أن اجراءات القبض على الطاعنة الثانية وتفتيشها وقعت باطلاً لأن اذن النيابة كان قاصراً على تفتيش منزل زوجها الطاعن الأول، فما كان يجوز أن يتعدى الى القبض عليها وسوقها الى مركز البوليس لتفتيشها لما في هذه الاجراءات من اعتداء على الحرية الشخصية التي كفها الدستور أما استناد الحكم الابتدائي المؤيد استئنافاً لأسبابه الى أن الطاعنة كانت في حالة تلبس تجيز لرجال الضبطية القضائية القبض عليها وتفتيشها فهو في غير محله إذ أن ما جاء بذلك الحكم وصفا للحالة التي كانت عليها الطاعنة وهي أنها كانت مضطربة وأن أحد رجال البوليس اشتبه في أمرها لا يكون حالة تلبس، ويقول الطاعنان أنه متى كان القبض والتفتيش باطلين كان كل ما يترتب عليهما باطلاً، ويكون الحكم الصادر بادائهما اعتماداً على هذه الاجراءات معيباً ويتعين نقضه « وحيث ان الحكم الابتدائي المؤيد استئنافاً لأسبابه قد قضى بادانة الطاعنين لأسباب سردها منها ما شهد به الجاويش عبد الله احمد بأنه أثناء

تفتيش منزل الطاعنين لاحظا رتباً كما على الطاعنة الثانية وأنها تحاول العبث بجيبها فأخبر بذلك الضابط الذي كلفه بالمحافظة عليها ثم قادها الى المركز حيث كلف امرأة بتفتيشها وقطع جيب قيصها وهو الجيب الذي كانت تحاول العبث به فشاهد به بقعاً سوداء لاصقة به أثبت التحليل بعد ذلك أنها أفيون وقد جاء في هذا الحكم رداً على دفع الطاعنين بطلان التفتيش الذي وقع على الزوجة أن ما اتخذته رجال البوليس من الاجراءات كان لسبب طارئ لم يخطر ببال أحد من قبل وهو ما أنت به الزوجة فجأة من حركة مريبة أثناء تفتيش المنزل وهي محاولة العبث بجيبها الأمر الذي أدى الى ملاحظتها وسوقها الى مركز البوليس، ويقول الحكم أنه بما لاشك فيه أنه في هذه الحالة التلبسية لم يكن هناك محل لاستئذان النيابة ومادام القبض على المتهمة قد وقع طبقاً للقانون فيكون تفتيشها صحيحاً لأنه من مستلزمات القبض

« وحيث انه يظهر مما سبق بيانه أن الحكم قد أسس صحة اجراءات القبض على الطاعنة الثانية وتفتيشها على أنها كانت في حالة من حالات التلبس ومظهر هذه الحالة كما صورها الحكم هي أن أحد رجال البوليس شاهدها مرتبكة تحاول العبث بجيبها أثناء تفتيش المنزل.

« وحيث ان حالات التلبس المبينة في المادة ٨ من قانون تحقيق الجنايات إنما وردت على سبيل الحصر والحالة التي شوهدت عليها الطاعنة ليست من هذه الحالات لأن أحداً لم ير المخدر معها قبل اجراء القبض والتفتيش كما انها لم تكن في حالة من الحالات الأخرى الواردة في المادة المذكورة وليست جريمة إحراز المخدرات من الجرائم الواردة في المادة ١٥ من القانون المذكور والتي يكفي فيها وجود قرائن أحوال تدل على وقوع الجريمة من المتهم لجواز القبض

على الزام السيد بتعويض الضرر الذي يصيب الغير عن أفعال خدمه متى كان واقعا منهم في حالة تأدية وظائفهم إنما قصد بهذا النص المطلق أن يحمل المخدم المسؤولية المدنية عن الضرر الناتج عن كل فعل غير مشروع يقع من تابعه . وذلك على الإطلاق متى كان الفعل قد وقع في أثناء تأدية الوظيفة بغض النظر عما اذا كان قد ارتكب لمصلحة التابع خاصة أو لمصلحة المخدم وعما اذا كانت البواعث التي دفعت اليه لاعلاقة لها بالوظيفة أو متصلة بها وأما اذا كان الفعل لم يقع من التابع وقت تأدية وظيفته بالذات ففي هذه الحالة تقوم المسؤولية كلما كانت الوظيفة هي التي ساعدت على إثبات الفعل الضار وهيأت للتابع بأية طريقة كانت فرصة ارتكابه لأن المخدم يجب أن يسأل في هذه الحالة على أساس إساءة خدمه استعمال الشؤون التي عهد هو بها إليهم متكفلاً بما افترضه القانون في حقه من وجوب مراقبتهم وملاحظتهم في كل ما تعلق بها . فاذا كان الخطأ الذي وقع من المتهم وضروبه المدعى بالحق المدني إنما وقع منه بوصفه خفياً ، وفي الليل ، وفي الدرك المعين لتأدية خدمته فيه ، وبالسلاح المسلم اليه من الحكومة التي استخدمته ، وأنه إنما تذرع بوظيفته في التضليل بالجنى عليه حتى طاوعه وجازت عليه الخدعة ثم تمكن من الفتك به مما يقطع بأنه قد ارتكب هذا الخطأ أثناء تأديته وظيفته وأن وظيفته هذه هي التي سهلت له ارتكاب جريمته ، فمسؤولية الحكومة عن تعويض الضرر الذي تسبب فيه المتهم باعتباره خفياً معيناً من قبلها

عليه ولذلك يكون القبض على الطاعة الثانية قد وقع باطلا .

وحيث انه متى كان القبض على المتهمه (الطاعة) باطلا كما تقدم كان التفتيش باطلا كذلك وكان الدليل المستمد منه باطلا لأن كل ما يبنى على إجراء باطل فهو باطل .

وحيث انه لذلك يكون الحكم المطعون فيه معيياً لاستناده إلى دليل باطل فيتعين نقضه دون حاجة لبحث الأوجه الأخرى إذ لا فائدة للطاعنين من وراء ذلك الآن .

وحيث انه باستبعاد هذا الدليل الباطل تبقى الأدلة الأخرى التي أشار اليها الحكم وتقدير هذه الأدلة لاستنباط الادانة أو البراءة منها أمر من اختصاص محكمة الموضوع وحدها فيتعين إعادة القضية للمحكمة الاستئنافية للفصل فيها من جديد

وحيث انه ولو أن الطعن غير منصب على الجريمة الثانية التي أدين عنها الطاعن الأول إلا أنه نظراً إلى الارتباط بين الجريمتين يتعين نقض الحكم بالنسبة لهما معاً .

(طعن محمد محمد أبو نصره وأخرى ضد النيابة رقم ٦٤٨

سنة ١١ ق)

٣٥٩

٢٧ يناير سنة ١٩٤١

مسؤولية مدنية . سيد . مسؤوليته عن أعمال خادمه مناطها وقوع الفعل أثناء تأدية الوظيفة . السيد مسئول على الإطلاق عدم وقوع الفعل وقت تأدية الوظيفة مناط . مسؤولية السيد أن تكون الوظيفة هي التي هيأت للتابع ارتكاب فعلته ، مثال . خفير

(المادة ١٥٢ مدني)

المبدأ القانوني

ان القانون اذ نص في المادة ١٥٢ مدني

ثابتة سواء على أساس أن الفعل الضار وقع منه أثناء تأدية وظيفته أو على أساس أن الوظيفة هي التي هيأت له ظروف ارتكابه . ولا يرفع عنها هذه المسؤولية أن يكون المتهم لم يرتكب فعلته إلا بعامل شخصي خاص به وحده ولا شأن لها هي به أو أنه لا يكون هناك أى دليل على وقوع أى خطأ من جانبها فإن مسئوليتها عن عمل خادمها في هذه الحالة مفترضة بحكم القانون على أى أساس من الأساسين المذكورين .

المحكمة

و حيث ان ست أبوها بنت مرجان سالم وعلى محمد ندا بصفته طلبا الى لجنة المساعدة القضائية بمحكمة النقض والابرار ندب محام لمباشرة الطعن الذى أراد ان توجيهه الى المحكم المطعون فيه بوصفهما مدعين بحق مدنى فيكون الطعن المرفوع من المحامى على اعتباره منتدبا عنهما من اللجنة متعلقا بهما هما الاثنان ويكون لذلك مقبولا شكلا .

و حيث ان مبنى وجه الطعن المقدم منهما ان المحكم المطعون فيه إذ قضى برفض التعويض المطلوب من وزارة الداخلية قد اخطأ لان المادة ١٥٣ من القانون المدنى صريحة في وجوب مسؤولية الخدم مدنيا عن كل ما يقع من خادمه حال تأدية عمله بقطع النظر عن البواعث التي تكون قد دفعته الى ارتكابه خلافا لما ذهب اليه المحكم . فهذه المسؤولية تكون ثابتة كلما كان الخطأ قد وقع من الخادم أثناء تأدية وظيفته وكذلك اذا كان قد وقع بمناسبة الوظيفة متى كان متصلا بها اتصالا وثيقا يمكن معه القول بانه اذا لم تكن الوظيفة لما كان الخطأ . ولما كان الثابت في الحكم ان الوظيفة هي التي هيأت

للمتهم ارتكاب الحادث فان وزارة الداخلية تكون مسئولة معه بطريق التضامن عن تعويض الضرر الذى تسبب في حصوله اعتمادا على وظيفته . و حيث ان القانون إذ نص في المادة ١٥٣ مدنى على الزام السيد بتعويض الضرر الذى يصيب الغير عن أفعال خدمه متى كان واقعا منهم في حال تأدية وظائفهم انما قصد بهذا النص المطلق ان يحمل المخدم المسؤولية المدنية عن الضرر الناتج عن كل فعل غير مشروع يقع من تابعه وذلك على الاطلاق اذا كان الفعل قد وقع في أثناء تأدية الوظيفة بغض النظر عما اذا كان قد ارتكب لمصلحة التابع خاصة أو لمصلحة المخدم وعما اذا كانت البواعث التي دفعت اليه لا علاقة لها بالوظيفة أو متصلة بها . وأما اذا كان الفعل لم يقع من التابع وقت تأدية الوظيفة بالذات ففي هذه الحالة تقوم المسؤولية كلما كانت الوظيفة هي التي ساعدت على اتيان الفعل الضار وهيأت للتابع بأية طريقة كانت فرصة ارتكابه لان المخدم يجب ان يسأل في هذه الحالة على أساس اساءة خدمه استعمال الشؤون التي عهدو بها اليهم متكفلا بما افترضه القانون في حقه من وجوب مراقبتهم وملاحظتهم في كل ما يتعلق بها . و حيث ان الدعوى العمومية رفعت على المتهم وهو خفير لانه في ليلة ٢٧ يناير سنة ١٩٣٨ بعزبة عبد المولى سالم تبع ناحية عزوز مركز السنبلاوين مديرية الدقهلية - قتل ندا محمد ندا عمدا ومع سبق الاصرار بأن أطلق عليه مقدوما ناريا قاصدا قتله فأحدث به الاصابات الميئة بالتقرير الطبي والصفة التشريحية التي أودت بحياته . وقد تدخل الطاعنان في الدعوى مطالبين بتعويض مدنى قبل المتهم ووزارة الداخلية بالتضامن ، ومحكمة الجنايات قضت بادانة المتهم في هذه الجريمة والزمته بأن يدفع للدعى بالحق المدنى بصفته مبلغ ٣٠٠ جنيه على سبيل التعويض للورثة والمصاريف المدنية و ٣٠٠

فكر في التخلص من المجنى عليه ورسم خطة رأى أنها قد توصله لغرضه وتوصل الى نقل خيوش العرب من الجهة البحرية للعزبة الى الجهة القبلية الغربية من منزل المجنى عليه وفي ليلة ٢٧ يناير سنة ١٩٣٨ اتوى قتل المجنى عليه فجاء أمامه وبحضور علي ابراهيم الصوفاني وعبد الغفار عبد الله اللذين كانا يراقبانه وتظاهرا بأنه متعب الليلة ويشعر بالخوف بسبب نباح الكلاب لجهة المزارع وأنه يخشى أن يكون بالغيط لصوص فبقى المجنى عليه ومن كانا يراقبانه مع المتهم حتى الساعة الثامنة مساء ثم انصرف على ابراهيم الصوفاني وعبد الغفار عبد الله وبقى المجنى عليه والمتهم معا ثم ادعى المتهم بعد ذلك أنه استمر يمر حول العزبة منفرداً حتى الساعة الثالثة بعد نصف الليل ثم شعر بدوار في رأسه فانصرف ليستريح بمنزله المجاور لمنزل القتل ولما أت وصل للمنزل ودخله نبحت الكلاب للجهة البحرية فخرج من منزله وبندقية في يده واستعد لتعميرها وسار إلى أن وصل لمضيفه شيخ العزبة وعند الزاوية الغربية البحرية لها سمع صوت امرأة تستنجد بإسلام وأخرى تستنجد به ووقت ذلك أطلق عيار من جهة الخيوش المنصوبة في الجهة الغربية القبلية للمضيفه فأطلق هو عياراً وأيقن بوجود لصوص بالعزبة فتبدلت الاعيرة بينه وبينهم وبعد أن هدأت الاستغاثة عمر بندقية والتفت يميناً ويساراً فرأى شخصاً مسرعاً نحوه ثم وقف أمام المضيفه واعتدل له فظنه أنه من اللصوص وواجهه وأطلق عليه عياراً من مسافة مترين بينهما ولا يعرف ان كان أصابه أم لا ثم ضربه بماسورة البندقية على رأسه خوفاً من أن يكون العيار لم يصبه ثم ذهب لمنزل شيخ العزبة فأيقظه وبلغه وصور الحادث على هذا النحو لتبرير أسباب القتل وقد أرسل شيخ العزبة في البحث عن القاتل في منزله ليذهب لنائب العمدة ليبلغه بالحادث ولما لم

قرش مقابل اتعاب المحاماة ورفضت الدعوى المدنية قبل الوزارة وبما قالته في ذلك ان المجنى عليه ندا محمد ندا تزوج من فاطمة ابراهيم الصوفاني وأقام معها بعزبة السعيد سليم ثم أراد أن ينتقل بها لبلدته عزوز فرفضت التوجه معه وتسبب عن ذلك غضبها وتوجهها لمنزل خالها عبد التواب محمد سالم بعزبة عبد المولى سالم وأقامتها معه وقد طال مدة غضبها وأصبحت يرمد أثناءها اضطرت بسببه الى الاستمرار في البقاء عند خالها لعلاجها ثم أراد زوجها أن يصلحها فوسط في ذلك أبا زيد سرور وساكب الشوربجي قتشدد المتهم السيد احمد الديب (الطاعن) في المبلغ الذي يدفعه الزوج مقابل مصاريف علاجها وكسوتها رغم تساهل خال الزوجة في ذلك وانتهى الامر بان عرض المتهم بحضور محمود على عقل وبموافقة الزوجة نقل المجنى عليه من العزبة التي يسكن فيها ليسكن مع زوجه بعزبة خالها على ان تكون سكناه في منزل والده المتهم الملاصق للمنزل الذي يسكنه المتهم وقد وافق المجنى عليه على ذلك بعد أن أظهرت زوجته تنازلاً لها عما تطالبه به من مصاريف العلاج والكسوة وبعد أن قررت أنه لا مصلحة له في اقامته بعزبة السعيد سويلم وتحقق مصلحته في سكناه بعزبة خالها لزراعة أرض والديها ونقل المجنى عليه وسكن فعلاً بمنزل والده المتهم وبعد شهرين من اقامته ارتاب في سلوك المتهم وراجت اشاعة مؤداها أن المتهم يريد أن يطلق فاطمة الصوفاني من المجنى عليه ليتزوج منها ووصلت هذه الاشاعة الى علم أخى الزوجة وأخوة المجنى عليه ولنائب عمدة عزوز الذي فاجأ المتهم بها فأظهر المتهم أن لا مصلحة له في بقاء الزوجة بعزبة خالها واستمر القاتل بعد ذلك مقبلاً بعزبة عبد المولى سالم لكي يصل المتهم الى تنفيذ غرضه وهو الحيلولة بين فاطمة وزوجها والتزوج منها

يجدوه أيقن أنه هو الذى قتل ولما تحققت له شخصية المقتول وانه هو المجنى عليه أرسل وبلغ نائب العمدة بقتله ، — ثم عرض إلى أدلة الثبوت فى الدعوى وانتهى منها إلى ما ذكره من .
 « انه لما تقدم يكون قد وضع أن السبب الذى انتحله المتهم لارتكابه جريمة القتل إنما كان مختلفا لا حقيقة له ولذلك يكون الباعث له على ارتكابه جريمة إنما هو رغبته فى التخلص من القتل ليتسنى له تحقيق غرضه من الزواج من زوجه فاطمة الصوفاني ، — وبعد ذلك تحدث عن توافر نية القتل وقيام ظرف سبق الاصرار لدى المتهم بقوله « ان تعد المتهم قتل المجنى عليه قد ثبت من المقدمات التى اتخذها المتهم للتأثير على ذهن المجنى عليه بتوقع حصول السطو حيث أثار تهيبه وتخوفه من نباح الكلاب وشعوره بوجود لصوص فى المزارع الأمر الذى رسخ فى ذهن القاتل ودل على قوله عند خروجه من منزله « العزبة رايحة تخرب وبذلك تمكن من استدراج المجنى عليه للغدر به وفعلًا عند خروجه أطلق عليه عيارا ناريا أرداه قتيلا على الفور ثم أعقب ذلك بضربه بالبندقية على رأسه ليجهز عليه وليطمئن الى أنه لا يفضى بحقيقة ما وقع من المتهم فيما لو بقى حيا — وحيث ان سبق الاصرار ثابت من أن المتهم إنما أراد بفعله هذا التخلص من القتل حتى يتمكن من الزواج من امرأته فسعى فى نقل القاتل بزوجه من عزبة السعيد سليم لعزبة عبد التواب سالم حيث يقيم هو فيها ثم مانع فى صلحها اليه بعد أن طال مدة عضبها بمنزل خالها شيخ العزبة والمقدمات التى صورها للحادث لاستدراج المتهم للخروج كل هذا لا يدع مجالاً للشك فى انه إنما كان مصرا على قتل المجنى عليه فادعى

ما ادعى به من سطو خيالى وما أثر به على الأعراب من مجاراته وأحدث الآثار المفتعلة بهم للإيهام بحصول السطو ليكون ذلك سبيلا له فى الادعاء بأنه إنما ارتكب الحادث دفاعا عن المال أو النفس كذبا . . ثم ذكر عن التعويض المدنى المطلوب من المتهم ووزارة الداخلية بالتضامن « أن المدعى بالحق المدنى بصفته طلب أن يحكم له على المتهم ووزارة الداخلية بطريق التضامن بمبلغ ١٠٠٠ جنيه عما أصاب الورثة بسبب وفاة المجنى عليه وتناول الحاضر عنه فى دفاعه وجهات نظر محكمة النقض ولم يفرق فيه بين الخطأ الشخصى والخطأ فى الوظيفة وقال ان الحكومة بتسليمها للمتهم السلاح قد سهلت له ارتكاب الجريمة وبذلك تكون مسئولة معه عما يرتكبه أثناء تأدية وظيفته أو بسببها كما انها مسئولة عن سوء اختيارها له — وحيث انه لا مسئولية إلا بخطأ ولم يقم أى دليل على حصول خطأ من الحكومة وعلى العكس فان المتهم وان كان ما نسب اليه جنائيا قد ارتكبه أثناء تأدية وظيفته إلا أنه قد ارتكبه بسوء قصد وبدافع شخصى محض وهو الانتقام من المجنى عليه للحيلولة بينه وبين زوجه تحقيقا لغرضه الذى يرمى اليه وهو الزواج منها وبذلك يكون هو وحده المسئول عما جر اليه خطؤه من الضرر بالغير — وحيث أن المحكمة ترى تقدير التعويض بمبلغ ٢٠٠ جنيه فقط ،
 « وحيث انه ما دام الثابت بالحكم المطعون فيه على النحو المتقدم من أن الخطأ الذى وقع من المتهم وضر به المدعيان بالحق المدنى لسبب قتل المجنى عليه إنما وقع من المتهم بوصفه خفيرا فى الليل وفى الدرك المعين لتأدية خدمته فيه بما يقطع بأنه — كما قال الحكم قد ارتكب

الخطأ أثناء تأدية وظيفته . كما أن التائب أيضاً ان المتهم قد ارتكب خطأه بالسلاح المسلم اليه من الحكومة التي استخدمته وانه إنما تذرعه بوظيفته في التضليل بالمجنى عليه حتى طأوعه وجازت عليه الخدعة ثم تمكن من الفتك به مما يقطع من ناحية أخرى بأن وظيفة المتهم هي التي سهلت له ارتكاب جريمته وبأن لولاها لم يكن يستطيع ارتكاب ما ارتكبه على المجنى عليه . ومتى كان ذلك كله واضحاً كانت مسئولية الحكومة عن تعويض الضرر الذي تسبب فيه المتهم باعتباره خفياً معيناً من قبلها ثابتة سواء على أساس أن الفعل الضار وقع منه أثناء تأدية وظيفته أو على أساس أن الوظيفة هي التي هيأت له ظروف ارتكابه . ولا يرفع عنها هذه المسئولية أن يكون المتهم قد ارتكب فعلته بعامل شخصي خاص به وحده ولا شأن لها به أو عدم ثبوت أى خطأ من جانبها هي كما يقول الحكم فإن مسئوليتها عن عمل خادماً في هذه الحالة مفترضة بحكم القانون على أى من الأساسين المذكورين .

وحيث انه لما تقدم بتعين القضاء بالزام وزارة الداخلية بأن تدفع للمدعين بالحق المدني بطريق التضامن مع المتهم مبلغ التعويض المقضى به عليه .

(طعن السيد احمد الديب ضد النيابة وآخرين مدعين

بحق مدنى رقم ٦٥١ سنة ١١ ق)

٣٦٠

٢٧ يناير سنة ١٩٤١

اديان . التعدى على الدين . متى توافر هذه الجريمة ؟ حرية الاعتقاد . حدودها . القصد الجنائى في هذه الجريمة نوافره (المادة ١٣٩ ع — ١٦١)

المبدأ القانونى

انه وإن كانت حرية الاعتقاد مكفولة بمقتضى أحكام الدستور إلا أن هذا لا يبيح لمن يجادل في أصول دين من الأديان أن يتمن حرمة أو يحط من قدره أو يزدريه عن عمد

منه . فاذا ما تبين أنه لم يثر الجدل إلا للباس بحرمة الدين والسخرية منه فليس له أن يحتج بحرية الاعتقاد التي كفلهما الدستور لخروجه عن حدود هذه الحماية . وتوافر القصد الجنائى هنا . كما في كل الجرائم . هو من الأمور التي تستخلصها محكمه الموضوع من الوقائع والظروف المطروحة أمامها . ولا يشترط في الحكم الذي يعاقب على هذه الجريمة أن يذكر فيه صراحة سوء نية المتهم بل يكفي أن يكون في مجموع عبارته ما يفيد ذلك

المحكمة

وحيث ان الوجه الاول من وجهى الطعن يتحصل في أن اللفاظ التي أوردها الحكم المطعون فيه والمنسوب صدورهما من الطاعن لاتقع تحت طائلة العقاب طالما أنها قيلت في معرض مجادلة اندفع اليها الطاعن وهو جاهل أو جاحد لأصول دينه لأن حرية العقيدة مكفولة بحكم الدستور ، ولا يعترض على ذلك بأن تنزيل القرآن ونسبة محمد هي من أصول الدين الاسلامى وأن الجهر بانكارهما يعتبر تعدياً عليه لأنه لو صح هذا لوجب على من اتبع ديناً غيره أن يؤمن به وبأصوله وأن لا يجهر بعقيدته كما يوجب على المسلم بأن يتابع غيره في معتقده التي لا يقرها القرآن بل لاوجب الأمر معاقبة كل مبشر بدين يعتقد به دون غيره من الأديان ولذا كان إنكار المسلم لأصول دينه جهراً وان تعلق بصحة إسلامه وما يتبع ذلك من الاعتبارات الشرعية لا يدخل تحت نص المادة ١٦١ عقوبات لأنها تستلزم لتطبيقها التعدى والاحتقار

وحيث ان الوجه الثانى مبنى على أن الحكم الابتدائى إذ قضى ببراءة الطاعن تعرض لبحث ركني الجريمة وهما التعدى والقصد الجنائى وأبان أن الطاعن لم يحصل منه تعد ولم يقصد بما صدر

منه الطعن في الدين الاسلامي وانما قصد الجهر به أمام مناقشيه وتأيدته ، لذا كان من الواجب على المحكمة الاستئنافية إذا ما أرادت إلغاء الحكم المذكور أن ترد على ما جاء به خاصا بانعدام القصد الجنائي باعتباره أهم ركن من أركان الجريمة . ويقول الطاعن إن في قصور الحكم الاستئنافي عن إيراد ذلك ما يجعله خاليا من الأسباب المنتجة لما قضى به مما يعيبه ويقتضى نقضه .

وحيث أنه وإن كانت حرية الاعتقاد مكفولة بمقتضى أحكام الدستور إلا أن هذا لا يبيح لمن يجادل في مبادئ دين أن يمتن حرمة ومحط من قدره أو يزدرى به . فاذا ما تبين أن قصده من هذا الجدل لم يكن بريئا وأنه إنما تعمد المساس بكرامة الدين وانتهاك حرمة ووضع موضع السخرية فإنه يكون مستحقا للعقاب وليس له في هذه الحالة أن يحتج بحرية الاعتقاد التي أباحها الدستور لخروجه بما ارتكبه عن حدود البحث البريء الذي يشمل هذه الحماية .

وحيث أن أمر توافر القصد الجنائي هو من المسائل التي لا تنظرها محكمة النقض بل تقدرها محكمة الموضوع على ضوء الوقائع والظروف المطروحة أمامها ولا يشترط لذلك أن تذكر المحكمة صراحة بالحكم سوء نية المتهم بل يكفي أن يكون في عبارة الحكم ما يدل على ذلك .

وحيث أنه بالرجوع إلى الحكم الاستئنافي الذي أدان الطاعن يبين أنه أوضح ما يؤدي إلى توافر هذا الركن إذ أثبت أن الطاعن « نادى الشاهد الأول وطلب إليه أن يتلو سورة الاسراء فتلا له الآية الخاصة بالاسراء فقال له الطاعن مشن كده واللى اسرى موسى وأما محمد فلم يسره » والقرآن به خرافات ومحمد ده مش نبي

وليس له معجزات والقرآن ده خرافات ومحمد كان بليغ وفصيح وهو الذي ابتكر القرآن من عنده ولو كان القرآن صحيحا لكان الله أنزله باللغات الانجليزية والفرنسية وباقي اللغات . وفيما أثبت الحكم بالصفة المتقدمة ما يكفي لبيان أن ما أثاره الطاعن لم يكن مناقشة بريئة بل انه تعمد استدعاء الشخص الذي أراد مجادلته في الدين واتخذ من تلك المجادلة سبيلا للتغدي على الدين الاسلامي بقصد اذتهانه وازدرائه ووضع موضع السخرية والتهكم على أساسه . وبذلك يتحقق القصد الجنائي في الجريمة المسندة إلى الطاعن — فاذا ما عاقبه المحكمة على ما ارتكبه طبقا للمادة ١٦٩ عقوبات تكون قد طبقت القانون تطبيقا سليما . ويكون الحكم باثباته ما صدر من الطاعن من العبارات البذيئة والنقصاء في موضوع الدعوى بادانته الرد الكافي بأنها لم تجار محكمة أول درجة فيما ذهبت اليه من عدم توافر القصد الجنائي لدى الطاعن

وحيث أنه بما تقدم يتعين رفض الطعن موضوعا .

(طعن حسين علي العشري ضد النيابة رقم ٦٥٣ سنة ١٩١٢ ق)

٣٦١

٢٧ يناير سنة ١٩٤١

١ — تمريض على الفسق والفجور . جريمة اعتياد .
أفعال الافساد الواقعة قبل المحاكمة النهائية . جريمة واحدة .
معاينة منهجة بحكمين عن جريمتين . ثبوت الجريمتين .
محكمة استئناف . وجوب إلغاء إحدى العقوبتين

(المادة ٢٣٣ ع — ٢٧٠)

٢ — بيوت العاهرات . حق رجال البوايس في دخولها بدون إذن من النيابة . ضبط مافيا من قاصرات
(المادة ١٣ من لائحة بيوت العاهرات)

المبادئ القانونية

١ — إن جريمة التعرض لافساد أخلاق

الفتيات القاصرات من جرائم الاعتياد التي تتكون من تكرار أفعال الافساد . فهذه الأفعال مهما تعددت لا تكون إلا جريمة واحدة متى كان وقوعها قبل المحاكمة النهائية فإذا أصدرت المحكمة الابتدائية على المتهمه حكماً عن جريمتين على أن كلا منهما وقعت في تاريخ معين ثم رأت المحكمة الاستئنافية ثبوت الوقائع المكونة لكل من الجريمتين فإنه يكون من المتعين عليها ألا تحكم على المتهمه إلا بعقوبة واحدة عن جميع الوقائع

٢ - لضباط البوليس أن يدخلوا بيوت العاهرات لضبط ما يقع فيها مخالفاً لللائحة هذه البيوت . فلمهم إذن أن يدخلوها للبحث عن يكون بها من قاصرات فاذا وجدوا بها قاصرات صح الاستشهاد بذلك في كل ما يدل عليه من جريمة

المحكمة

وحيث ان مجمل ما جاء بوجه الطعن أن الطاعة اتهمت بتهمتين من نوع واحد هما التعرض لافساد قاصرات بتحريضهن عادة على الفسق والفجور وقد وقعت أولاهما في ١١ يولييه سنة ١٩٣٨ وثانيتها في ١٥ اكتوبر سنة ١٩٣٨ وأسست اداتها على محضرى التفتيش الذى قام بهما ضابط البوليس وكلا المحضرين باطل ، وذلك لأن التفتيش الأول قيل بأنه كان بناء على رضاها به مع أنها لم تكن حرة الارادة في هذا الرضا . لأن الضابط كان يصحب معه قوة من المخبرين ولم يلفتها الى أنه لا يجوز له التفتيش إلا بعد الاذن به من النيابة العمومية أما التفتيش الثانى الواقع في ١٥ اكتوبر سنة ١٩٣٨ فقد حصل بدون إذنها ولائحة بيوت العاهرات لانيح لرجال البوليس دخول منازل

الدعارة إلا في حالة واحدة هي للتحقق من وجود الرخصة وتجديدها

وحيث انه يبين من الاطلاع على الحكم المطعون فيه أن الطاعة اتهمت بجريمتين احدهما وقعت في ١١ يولييه سنة ١٩٣٨ والثانية في أثناء شهر اكتوبر سنة ١٩٣٨ وكلتاها تعرضها لافساد أخلاق فتيات قاصرات بتحريضهن عادة على الفسق والفجور بأن أوجدهن في منزلها المعد للدعارة وقد حكم عليها ابتداءً بالعقوبة في كلتا التهمتين ولكن المحكمة الاستئنافية رأت بحق أن موضوع التهمتين واحد هو اعتياد المتهمه على التعرض لافساد أخلاق القاصرات وهذا الاعتياد حالة تنتهى بالحكم بالعقوبة فكل اعتبار سابق على المحاكمة وصدور الحكم النهائى يدخل في تكوين جريمة واحدة ولذلك قضت بالغاء الحكم الصادر بالعقوبة في الجريمة الأولى التي وقعت في ١١ يولييه سنة ١٩٣٨ وأيدت العقوبة المحكوم بها في الجريمة الثانية وهذه الجريمة هي التي وقعت في شهر اكتوبر سنة ١٩٣٨ في منزل كانت الطاعة تديره للدعارة بترخيص من الجهة المختصة .

وحيث ان المادة ١٣ من لائحة بيوت العاهرات الصادرة في ١٦ نوفمبر سنة ١٩٣٨ تنص على أن كل شخص تابع لبيت من بيوت العاهرات أو يكون مستخدماً فيه يجب أن يكون بالغاً من الرشد القانونى ، ونصت المادة ٢٣ من اللائحة على عقوبة كل مخالفة لاحكامها كما نصت المادة ٢٢ على جواز دخول ضباط البوليس بيوت العاهرات لضبط المخالفات التى تقع بشأن هذه اللائحة

وحيث انه يظهر مما تقدم أن ما نقوله الطاعة من أنه لايجوز لرجال البوليس أن يدخلوا بيتاً من بيوت العاهرات بدون اذن من النيابة إلا في حالة واحدة هي حالة التحقق من

واقعة مادية بحت جائز اثباتها بالبيئة والقرائن وغير ذلك من طرق الاثبات المختلفة وهي مجرد اتصال المتهم بالأشياء المسروقة قبل انتقالها من يده إلى يد من ضبطت عنده بغض النظر عن حقيقة سند هذا الانتقال الذي لم يكن يدور حوله الاثبات لأنه مهما كان لا يؤثر في الدعوى.

المحكمة

وحيث ان الطاعن ينعى بأوجه الطعن على المحكمة انها اخطأت إذ سمعت الشهود وعولت على شهادتهم في ادائته مع أن قيمة الجاموسة المسروقة المقول بشرائها من الطاعن تزيد على ألف قرش مما يتمتع معه الاثبات بالبيئة وفقا للمادة ٢١٥ من القانون المدني والمادة ٩٢ من قانون تحقيق الجنايات وخصوصا فان أحمد السيد الذي ضبطت الجاموسة المسروقة عنده ليس مجنيا عليه في السرقة حتى كان يقبل منه دليل غير كفاي على الملكية ولما كان أساس الاتهام هو حصول التعاقد الذي تم بين الطاعن وأحمد السيد المذكور على شراء هذا الأخير الجاموسة بمبلغ ١٧ جنيا فلا يجوز اثباته إلا بالطرق المقررة في القانون المدني لا سيما وأن أحمد السيد هذا اعتبر شاهدا على حصول التعاقد ثم ادعى بحق مدني ولم يقدم للمحاكمة مع الطاعن.

وحيث ان المحاكم وهي تفصل في الدعاوى الجنائية لا تتقيد بقواعد الاثبات الواردة في القانون المدني إلا إذا كان قضاؤها في الواقعة الجنائية يتوقف على وجوب الفصل في مسألة مدنية تكون عنصرا من عناصر الجريمة المطلوب منها الفصل فيها. فاذا هي في واقعة سرقة قد عولت في ادانة المتهم على شهادة الشهود بأنه هو الذي باع المسروق لمن ضبط عنده فلا تريب عليها في ذلك ولو كانت قيمة المبيع تزيد على العشرة جنيهات. وذلك لأن سماعها الشهود لم يكن في مقام اثبات تعاقد المتهم مع المشتري وإنما كان في خصوص

وجود رخصة أو تجديدها - هذا الذي تقوله الطاعة غير صحيح ومخالف لنصوص اللائحة ويكون دخول الضابط في منزل الطاعة في شهر أكتوبر سنة ١٩٣٨ للبحث عن قاصرات فيه قد حصل وفقا للقانون خلافا لما تزعمه وهذا وحده يكفي في ادانتها إذ الثابت انه ضبط بمنزلها في ذلك الحين أربع فتيات قاصرات ولا فائدة بعد ذلك للبحث في صحة التفتيش الذي قام به الضابط في المنزل الآخر

وحيث انه لذلك يتعين رفض الطعن

موضوعا.

(طعن عزيزه عطيه حسن ضد النيابة رقم ٦٥٤ سنة ١١ ق)

٣٦٢

٢٧ يناير سنة ١٩٤١

اثبات . دعوى جنائية . محكمة جنائية . لا تتقيد بقواعد الاثبات المدنية . متى تتقيد ؟ واقعة سرقة . ادانة المتهم بناء على أقوال الشهود بأنه هو الذي باع الأشياء المسروقة لمن ضبطت عنده . جوازه ولو زادت قيمة المسروقات على عشرة جنيهات .

المبدأ القانوني

إن المحاكم وهي تفصل في الدعاوى الجنائية لا تتقيد بقواعد الاثبات الواردة في القانون المدني إلا إذا كان قضاؤها في الواقعة الجنائية يتوقف على وجوب الفصل في مسألة مدنية تكون عنصرا من عناصر الجريمة المطلوب منها الفصل فيها. فاذا هي في واقعة سرقة قد عولت في ادانة المتهم على شهادة الشهود بأنه هو الذي باع المسروق لمن ضبط عنده فلا تريب عليها في ذلك ولو كانت قيمة المبيع تزيد على العشرة جنيهات. وذلك لأن سماعها الشهود لم يكن في مقام اثبات تعاقد المتهم مع المشتري وإنما كان في خصوص

الذي باع الأشياء المسروقة لمن ضبطت عنده فلا تريب عليها في ذلك ولو كانت قيمة المسروقات المبيعة تزيد على العشرة الجنيهات وذلك لأن سماع الشهود لم يكن في مقام اثبات عقد البيع من المتهم وإنما كان في حقيقته عن واقعة مادية بحت جائز اثباتها بالبيئة والقرائن وغير ذلك من طرق الاثبات المختلفة وهي مجرد اتصال المتهم بالأشياء المسروقة قبل انتقالها من يده إلى يد من ضبطت عنده بغض النظر عن طريقة هذا الانتقال لأن هذه الطريقة مهما اختلفت لاثباتها في الدعوى ولذلك فهي لم تكن مدار الاثبات .

وحيث ان الدعوى العمومية رفعت على الطاعن وآخرين لاتهامهم في سرقة مواش والحكم الابتدائي المؤيد لأسبابه بالحكم المطعون فيه أدان الطاعن ومن معه وذكر فيما ذكره عن ذلك أن الثابت من مجموع التحقيقات انه في ليلة ٢١ يناير سنة ١٩٣٦ بعزبة شحاته مركز دكرنس سرقت للسيد شحاته وآخر بقرة وثلاث جاموسات وضبطت لذلك واقعة ولم يتوصل التحقيق إلى معرفة مرتكبها ، وبتاريخ ٢٩ سبتمبر سنة ١٩٣٦ اثبت الصاغ جلال عبد الرازق أفندي مساعد الحكماء في محضره أنه علم بأن المتهم الثاني (الطاعن) باع إحدى الجاموسات المسروقة إلى الشيخ أحمد السيد سعيد المدعى المدني من مركز كفر صقر وأن هذا المتهم من المعلومين لرجال البوليس بأنه من الأشقياء مرتكبي سرقات المواشي فانصل الضابط بالشيخ أحمد وسأله فاعترف له بأنه اشترى من المتهمين الأول والثاني جاموسة من سبعة شهور بمبلغ ١٧٣٠ قرشا منه عجل بقر بطريق المقايضة قدر ثمنه بمبلغ ٥٣٠ قرشا والباقي دفعه نقدا وأن الع حصل له بمحض من كل من خليل

إبراهيم سالم وسالم جمعه وحسن الشرقاوي وعرض عليه الجاموسة المشتراة وبعرضها على المجنى عليه السيد شحاته حجازي استعرف عليها وقد سئل شهود المشتري فأيدوا أقواله - ثم أن المتهمين الأول والثاني لدى سؤالهما عما نسب إليهما انكرا بيع الجاموسة للشيخ أحمد السيد وأن كانا لم ينكرا معرفتهما له وجرحا أقوال شهوده بأنهم من خدومه - ثم عرض إلى دفاع الطاعن فقال : إن محامي المتهم الثاني دفع تلك الدعوى بدفعين أولهما عدم قبول تلك الدعوى من المدعى المدني لأنه ليس مجنيا عليه في جريمة السرقه والثاني عدم جواز الاثبات بالبيئة لأنه يوصل إلى ثبوت واقعة البيع الذي قال المدعى المدني بصدوره اليه من المتهم الثاني مع أن قيمة تلك الماشية بأقرار المدعى المدني تتجاوز نصاب البيئة فأما عن الدفع الأول فمن المقرر قانونا أن لكل مضرور من الجريمة أن يدخل في الدعوى القائمة بصدد مدعيها بحق مدني ولم يقصر القانون هذا الحق على المجنى عليه بالذات .. الخ - أما عن الدفع الثاني فإنه فضلا عن أن المبلغ المطالب به لا يتجاوز نصاب البيئة فإنه من المقرر قانونا جواز الاثبات في المواد الجنائية بكافة الطرق القانونية دون تقييد بقواعد الاثبات المدنية ومن ثم يتعين رفض هذا الدفع أيضا .

وحيث انه يتضح عما تقدم انه لا وجه لما يثيره الطاعن لأن المحكمة حين سمعت الشهود عليه لم تكن تثبت عقد بيع أو شراء وإنما كانت تتحرى حقيقة وجود المسروقات تحت يده قبل أن توجد عند من ضبطت لديه .

وحيث انه لذلك يكون الطعن متعينا رفضه موضوعا .

(طعن اسماعيل رزق على جند النيابة وآخر مدع بنحوا مدني رقم ٦٥٦ سنة ١١ ق)

قضاء محكمة النقض والإبرار المدنية

٣٦٣

٢ يناير سنة ١٩٤١

١ — بيع . حقوق البائع في العقار المبيع . انتقاما إلى المشتري . دعوى بشأن هذا العقار بعد بيعه . يجب توجيهها إلى المشتري . غرامة البائع بعد البيع . البائع لا يمثل المشتري . الحكم الصادر في هذه الدعوى . لا يكون حجة على المشتري ولو كان عالما بالخصومة .

٢ — ارتفاع . التنازل عنه . ١ . خلاص المحكمة له . سلطة محكمة الموضوع في ذلك

٣ — قوة الشيء المحكوم فيه . وجوب احترامها . مثال . قسمة . حق ارتفاع .

المبادئ القانونية

١ — إن البائع إذ كانت كل حقوقه في العقار المبيع تنتقل بحكم البيع إلى المشتري فإنه لا يمكن أن يمثل المشتري في أى نزاع يحصل مع الغير بشأن العقار المبيع . وينبنى على ذلك أن كل دعوى ترفع بعد البيع بشأن هذا العقار يجب توجيهها إلى المشتري . فإذا خوصم البائع في دعوى متعلقة بالعقار المبيع فلا يكون الحكم الصادر فيها حجة على المشتري ولو كان عالما بالخصومة ما دام القانون لا يوجب عليه التدخل فيها .

٢ — إذا كانت المحكمة قد حصلت في منطق سليم عما أشارت إليه في حكمها من أوراق الدعوى ومن تصرفات الخصوم المادية أن التنازل عن حق الارتفاع المقرر للأرض المبيعة كان ملحوظا بين المتعاقدين وقت

التعاقد فلا سبيل للجدل في ذلك لدى محكمة النقض لتعلقه بأمر واقعى قدرته محكمة الموضوع واستدلت عليه بما ليس فيه مخالفة لأحكام القانون .

٣ — إذا كان القسيان قد اتفقا بمقتضى عقد القسمة على أن يترك كل منهما ثلاثة أمتار من حصته ليكون بينهما فاصل عرضه ستة أمتار يكون لكل منهما على حق ارتفاع والتزم صاحب الحصة البحرية ألا ينشئ دورة مياه بالجبهة القبيلة من البناء الذى يحدثه ثم باع جزءا من حصته أقام فيه المشتري بناء على الصامت وفتح نوافذ ومطلات فيه فرفع عليه البائع دعوى بالزامه بسد هذه الفتحات لحكم برفض طلبه بناء على أن المشتري قد اكتسب بمقتضى عقد القسمة المسجل حق ارتفاع على القطعة الأرض المجاورة له والمملوكة لبائعه ، ثم رفع المشتري دعوى على قسم البائع له وزوجته التى تملك حصته بعقد مسجل قبل تاريخ شرائه هو بطلب تثبيت ملكيته لحق الارتفاع على الستة أمتار الفاصلة بين الحصتين مستندا إلى عقد القسمة وإلى الحكم القاضى برفض طلب البائع له بسد المطلات والفتحات فرفضت المحكمة دعواه بناء على أن هذا الحق الذى تقرر في عقد القسمة قد انقضى بالتنازل عنه قبل صدور البيع له ، وبمقولة ، أن الحكم المذكور لا يثبت له حق الارتفاع على الثلاثة الأمتار الملاصقة

للملك لأنه ليس بحجة على زوجة القسيم لكونها لم تكن طرفاً فيه، فإن تعرض المحكمة على هذه الصورة لهذه الحجة لم يكن له موجب، لأن زوجة القسيم لم يكن بينها وبين البائع للمدعى أية علاقة قانونية في هذا الشأن، ولأنها لا تدعى حقاً على الثلاثة الأمتار التي كانت مملوكة للبائع وترتب عليها للمشتري حق الارتفاق بالحكم المذكور وإذن فقد كان الواجب ألا يهدر هذا الحكم وأن يحترم من جهة ما قضى به من ترتيب حق الارتفاق على الثلاثة الأمتار المجاورة للملك المشتري.

المحكمة:

و حيث أن أوجه الطعن التي تقدم بها الطاعن إلى المحكمة تتحصل فيما يأتي
أولاً — تمسك الطاعن بحجة الحكم الصادر استئنافاً في ٣٠ من مايو سنة ١٩٢٧ من محكمة مصر الابتدائية ضد المطعون ضدها لأن زوجها عزيز فلتس كان يمثلها في الخصومة ولكن الحكم قال أن الوكالة لا تكون إلا بالكتابة فخالف بذلك قواعد الوكالة التي يصح أن تكون ضمنية ويجوز إثباتها بالقرائن وقال في بيان هذا الوجه إن للغير أن يثبت أن البائع في الدعوى كان يمثل المشتري منه وأن ذلك المشتري إنما كان يستتر وراء بائعه في الدعوى وهو في الواقع يديرها معه وقال عن عزيز فلتس إن اعلانه في الخصومة الصادر فيها الحكم آنف الذكر كان في مواجهة زوجة المطعون ضدها وأنه سار في الدعوى في جميع خطواتها بغير أن يقول كلمة عن بيعه الأرض لزوجته ولما انتقلت المحكمة للمغاينة حضر هو بنفسه بالمنزل يدافع ويبدى ما يريد من ملاحظات.

ثانياً — لم يرد الحكم المطعون فيه على ما تمسك به الطاعن من أوجه دفاع حاسمة في النزاع وهي (١) قال عن عقد التنازل عن حقوق الارتفاق المحرر بين عزيز فلتس وجبره حنا في ١٥ من نوفمبر سنة ١٩٢٣ والثابت التاريخ في ١٤ من أكتوبر سنة ١٩٢٥ إنه ليس بحجة عليه لكونه غير مسجل (٢) أن السيدة أمليا أقرت الارتفاقات إذ قاضت الطاعن لازالة دورات المياه القبلية نفاذاً لما ورد بعقد القسمة (٣) أن لاحق للسيدة أمليا ولا صفة لها في إنكار الارتفاقات التي للطاعن بعد أن حكم بها في مواجهة البائع بمقتضى عقد البيع كما أنها لا تعتبر خليفة لعزيز فلتس ولا لجبره حنا في العقد المحرر بينهما عن حق الارتفاق في سنة ١٩٢٣ فليس لها الاحتجاج به ويقول الطاعن إن الحكم المطعون فيه بعدم رده على هذه الأوجه الجهرية التي تقدم بها للمحكمة قد جاء مشوباً بقصور يعيبه

ثالثاً — خالف الحكم قانون التسجيل فجعل التنازل عن حق الارتفاق بين جبره حنا وعزيز فلتس حجة على الطاعن مع أنه غير مسجل ولا ثابت التاريخ قبل القانون أو قبل عقد الطاعن وجعل ما قاله من علم الطاعن بالعقد مزبلاً للارتفاق في حقه مع أن قانون التسجيل جعل العبرة بالتسجيل وحده دون العلم أو سوء النية رابعاً — خالف الحكم القانون في التدليل على علم الطاعن بتنازل جبره حنا عن الارتفاق للأسباب الآتية (١) مسخ ماورد في عقد شراء الطاعن بأن قال إن الحد القبلي ملك عزيز فلتس مع أن ماورد به هو أن هذا الحد ينتهي لباقي القطعة والقطعة رقم ١١ ملك عزيز فلتس (٢) جعل العلم بمجاورة عزيز فلتس علماً بالتنازل عن الارتفاق دون أن يبين الارتباط بين المقدمة والنتيجة (٣) استشهد بالعقد الصادر من جبره حنا إلى عبد الله صالح وهو لا يصلح

بأن طلب الإزالة تعسفي لوجود خمسة أمتار فضاء بين الملكين فالتعسف لا يكون سندا لرفض الدعوى المبينة على عقد يطلب الطاعن نفاذه كما لا يصلح سببا لرفض حق الارتفاق على الأقل في خمسة الأمتار الباقية بطول الحد بلا بناء إذ هذا الرفض يمكن المطعون ضدها في التعرض للطاعن فيها بناء على رفض الدعوى بأسرها .

سابعاً — خالف الحكم القانون إذ تقبل من السيدة اميليا ادعاءها بأن الطاعن اشترى بغير حق ارتفاق مع أنه قضى له ضد البائع جبرة حنا بدخول حق الارتفاق ضمن المبيع فلا صفة للست اميليا ولا حق لها في انكار ذلك لأن جبرة لم تتعاقد نيابة عنها لتأول هي عقد البيع بعد أن قضت المحكمة ضد البائع بأن الارتفاقات دخلت ضمن البيع كذلك لم تتعاقد السيدة اميليا مع جبرة بعد عقد الطاعن لتدعي الشراء على أساس إلغاء حقوق الارتفاق أو ليكون لها حق المنازعة في مدلول عقده بل هي اشترت في وقت كان فيه الارتفاق ثابتاً .

هذه هي أوجه الطعن التي تقدم بها الطاعن بصفته .

عن الوجه الأول

وحيث أنه عن الوجه الأول الخاص بتمثيل عزيز فلتس لزوجته السيدة اميليا شنودة المشترية منه في الدعوى التي رفعها عليه الطاعن فإن ما تجب ملاحظته أولاً هو أن بائع العقار وقد انتقلت بحكم البيع حقوقه في العقار المبيع إلى المشتري أصبح لا يمثل المشتري في النزاع الذي يحصل مع الغير بشأن هذا العقار وينبغي على ذلك أن كل دعوى ترفع بعد البيع بشأن هذا العقار يجب توجيهها إلى المشتري فإذا

حجة على الطاعن (٤) استشهد بأن فلتس بنى حائطا ملاصقا لمنزل الطاعن بارتفاع مترين مع أنها لا تدل عقلا ولا تؤدي قانونا إلى العلم أو التنازل عن الارتفاق (٥) قال ان الطاعن بنى على الصامت ولم يفتح المطلات إلا بعد الحكم له ضد عزيز فلتس وهذا لا يزيل ارتفاقا فما كان الطاعن يستطيع فتح المطلات وعزيز جبرة ينازعانه فتريث حتى قضى له بالارتفاق ولذا فان المحكمة التي عاينت قضت بالارتفاق (٦) قال ان عقد الطاعن لم يشر إلى عقد القسمة كسبب للملك مع أن القسمة مظهرة للحق وليست ناقلة له وفي البيع ومفرزا وترك الثلاثة الأمتار بغير بيع ما يجعل البيع حاصلا طبق القسمة وارتفاقاتها وهو ما قضى به بين الطاعن وجبرة حنا إذ قال الحكم الصادر في النزاع بينهما إن البيع تتبعه حقوق الارتفاق الثابتة بعقد القسمة .

خامساً — خالف الحكم القانون بمسحه عقد القسمة في قوله ان الأمتار الثلاثة التي لم يبعها جبرة للطاعن هي العقار المرتفق له مع ان ذلك الجزء هو المرتفق عليه وأن ما اشتراه الطاعن هو المرتفق له وفي قوله ان الثلاثة الأمتار باعها جبره حنا إلى عزيز فلتس فأزال بذلك الارتفاق لأن هذا البيع فصل بين الطاعن والست اميليا مع أن هذا التصرف لا يزيل حقا مقررًا للغير كما مسح عقد القسمة في قوله ان الارتفاق مقرر على ثلاثة أمتار يتركها عزيز فلتس وأن البناء واقع على بعد خمسة أمتار من الطاعن فلا مخالفة لعقد القسمة مع أن الثلاثة الأمتار المحملة بالارتفاق قبل غيرها هي المسكلة للسنة الأمتار والتالية للثلاثة التي كانت ملكا لجبرة حنا .

سادساً — خالف الحكم القانون إذ قضى

خوصم البائع بعد البيع في دعوى متعلقة بالعقار المبيع فانه لا يكون بذلك مثلاً لمن اشترى منه ومن ثم لا يكون الحكم الصادر في الدعوى حجة على المشتري حتى لو فرض أنه كان عالماً بالخصومة لأن مجرد علمه بها لا يوجب عليه قانوناً التدخل فيها. وبما أن عزيز فلتس وقت أن خاصمه نجيب يوسف الطاعن أمام محكمة الأزبكية الجزئية في القضية رقم ٢٠٣٢ سنة ١٩٣٦ كانت ملكيته للأرض قد زالت ببيعها إلى زوجته بعقد مسجل في ٣٠ من مايو سنة ١٩٢٥ فإن الحكم الصادر عليه نهائياً في ٣٠ من مايو سنة ١٩٢٧ لا يعتبر حجة على زوجته المذكورة.

عمه باقي ارمه الطعن

وحيث ان النزاع بين طرفي الخصومة ينقسم الى قسمين أولهما خاص بالفضاء البالغ عرضه ستة أمتار المتفق على تركه بعقد القسمة المحرر بين الشريكين عزيز فلتس وجبرة حنا ليكون عليه حق ارتفاق للتقاسمين وثاني القسمين خاص بنصف هذا الفضاء أي الثلاثة أمتار المتفق على تركها من أرض جبرة حنا القسم الأول - حيث ان الحكم الابتدائي المؤيد لأسبابه بالحكم المطعون فيه قال عن حق الارتفاق المقرر بموجب عقد القسمة أن هذا الحق قد انقضى قبل صدور البيع من جبرة حنا الى الطاعن ودل على ذلك لما يأتي :-

أولاً - الاتفاق المحرر بين عزيز فلتس وجبرة حنا في ١٥ من نوفمبر سنة ١٩٢٣ والثابت التاريخ في ٤ من أكتوبر سنة ١٩٢٥ بانقضاء حق الارتفاق المقرر على الستة أمتار عرضاً من أرض الطرفين بمقتضى عقد القسمة

ثانياً - ان عقد البيع الصادر من جبرة حنا الى نجيب يوسف بصفتيه لم يشر عند ذكر مصدر

ملكية البائع الى عقد القسمة الذي تحرر بينه وبين شريكه عزيز فلتس ورتب حق الارتفاق على الستة أمتار بين أرضيهما بل جاء مقصوراً على ذكر عقد البيع الأصلي الصادر من البنك العقاري الشرقي للشريكين لشرائهما الأرض شائعة بينهما بالرغم من كون الطاعن استخرج قبل شرائه شهادة من قلم الرهونات باسمه بانه فظهر له أن هناك حق ارتفاق مقرر بعقد القسمة المسجل في سنة ١٩٢٠

ثالثاً - بنى الطاعن منزله على آخر حده القبلي الملاصق للفضاء المتفق على تركه من الجانبيين كما أثبت ذلك محضر الانتقال (المشار اليه في وقائع هذا الحكم) ولما أراد الطاعن أن يحدث منزلاً بمبانيه في الجهة القبليّة ارتد بالبناء الى الوراثة لترك المسافة القانونية

رابعاً - ان جبرة حنا لم يبيع قطعة الأرض الى الطاعن الى آخر حد ملكه القبلي بل احتفظ لنفسه بالجزء القبلي الذي كان رتب عليه حق الارتفاق بموجب عقد القسمة. وقد أضاف الحكم الاستئنافي الى ذلك للدلال على علم الطاعن بهذا التنازل ما كان من اقامة جدار على حد أرضه ملاصق لما اشتراه بارتفاع مترين قبل حصول الشراء

هذه هي الاعتبارات التي اقتضت منها محكمة الموضوع بأمرين، أولهما ان البائع للطاعن قد تنازل عن حق الارتفاق المقرر بعقد القسمة قبل أن يبيع الأرض اليه، ثانيهما أن الطاعن اشترى أرضه بعد حصول هذا التنازل وتنفيذه فعلاً وبعد أن علم به

وحيث ان التنازل عن حق الارتفاق المقرر بعقد القسمة قد اقتضت به المحكمة من الاتفاق الآنف الذكر المحرر بين عزيز فلتس وجبرة حنا أما شراء الطاعن بصفتيه أرضه بغير حق الارتفاق المقرر بمقتضى عقد القسمة فقد

استمدته المحكمة من عقد شرائه ذاته ومن الاعتبارات الأخرى التي أشار إليها الحكم وهي في مجموعها تؤدي إلى ما اقتنعت به المحكمة من أن التنازل عن حق الارتفاق كان ملحوظاً بين الطاعن وبائعه حين التعاقد وإذ كان هذا الاستخلاص سواء كان حاصلًا من أوراق الدعوى التي أشار إليها الحكم أم من أفعال الخصوم المادية سائغا ولا غبار عليه فلا سبيل للجدل فيه لدى محكمة النقض ولا للبحث فيما أثاره الطاعن من الاعتراضات بشأنه في أوجه الطعن لتعلق ذلك كله بما دلت به محكمة الموضوع على وجهة نظرهما تدليلا لمخالفة فيه لأحكام القانون

وحيث أنه لم يكن في الحكم المطعون فيه مخالفة لأحكام قانون التسجيل لأنه مادام نجيب يوسف بصفته لم يشتر أرضه مقترنة بحق الارتفاق على الستة الأمتار حسب عقد القسمة الحاصل بين عزيز فلتس وجبرة حنا فليس له أن يحتج بعدم تسجيل عقد خاص بتصرف عزيز فلتس إلى زوجته في الثلاثة الأمتار من ملكة التي كانت أصلا من الستة الأمتار المذكورة ولا أن يخوض في هذا الموضوع

القسم الثاني - حيث أنه عن هذا القسم وهو الخاص بالثلاثة الأمتار عرضا الملاصقة لملك الطاعن بصفته من الجهة القبلية والمملوكة أصلا لجبرة حنا الذي اعتبر مالكاً لها في مراحل النزاع لعدم تسجيل العقد الصادر منه ببيعها إلى عزيز فلتس فقد تمسك الطاعن لدى محكمة الموضوع بحق الارتفاق المقرر له عليها بالحكم الصادر ضد جبرة حنا من محكمة الأزبكية بتاريخ ٢٣ من يناير سنة ١٩٢٣ والمؤيد استئنافيا في ١٩ من يناير سنة ١٩٣٠ (محكمة مصر الابتدائية رقم ٤٨ سنة ١٩٣٠) فردت المحكمة على ذلك بما مؤداه أن هذا الحكم ليس بجبرة قبل المطعون

ضدها لأنها لم تكن طرفا فيه ولذا لم تقم له المحكمة وزنا

وحيث أن محكمة الموضوع بعد أن تبينت أن حق الارتفاق المؤسس على عقد القسمة قد انقضى قبل أن يشتري الطاعن أرضه من جبرة حنا كان عليها أن تبحث في طلباته المبنية على الحالة التي قررتها الأحكام الصادرة في الخصومة التي نشبت بين جبرة حنا والطاعن لتقضي فيها على هذا الاعتبار. أما ما قالته المحكمة من أن الحكم الصادر للطاعن ضد جبرة حنا نهائيا في ١٩ من يناير سنة ١٩٣٠ ليس بجبرة قبل المطعون ضدها فإنه لم يكن ثمة حاجة لأن تعرض المحكمة لهذه الحجية إذ المطعون ضدها لم يكن بينها وبين جبرة حنا أية علاقة قانونية في هذا الشأن وهي لا تدعي حقا ما على الثلاثة الأمتار المملوكة أصلا لجبرة حنا والتي ترتب عليها لنجيب يوسف حق ارتفاق بمقتضى الحكم المذكور. وفي تبين ذلك تكون محكمة الموضوع قد أخطأت في تطبيق المادة ٢٣٢ من القانون المدني باعتبارها المطعون ضدها من الغير الذين يحق لهم التمسك بعدم حجية الحكم الصادر في نزاع يمس ما يدعونه من حقوق فيما فصل فيه وهو ما انبنى عليه إصدار حكم مثبت حقا لنجيب يوسف وهذا الحق لا تنازع فيه المطعون ضدها وإذن فلا يوجد ما يحول دون نفاذ مفعوله واستخلاص النتائج القانونية المترتبة عليه

وحيث أنه لما تقدم يتعين نقض الحكم المطعون فيه نقضا جزئيا فيما كان من رفضه حق الارتفاق الذي يطالب به الطاعن باعتباره منصبا على الثلاثة الأمتار المجاورة للملك مباشرة مع رفض الطعن فيما عدا ذلك

وحيث أن القضية صالحة للحكم في موضوع ما رأت المحكمة نقضه نقضا جزئيا

وحيث أن الثلاثة الأمتار عرضا الباقية

الاعسار وصورته العقد . فاذا اقتضت المحكمة بأن تصرفاً ما كان صورياً فليس هناك ما يستوجب منها أن تعرض بالبحث للمستندات المقدمة من المشتري اثباتاً ليسره ومقدرته على دفع الثمن فإن هذا لا يقدم ولا يؤخر .

المحكم

وحيث أن أوجه الطعن ترجع إلى الأسباب الآتية .

أولاً - الخطأ في تطبيق القانون ويقول الطاعن في هذا الوجه أن الحكم المطعون فيه قد فهم خطأ من الحكم السابق صدوره من محكمة النقض في هذه الدعوى أن صورة عقد البيع الذي يتمسك به الطاعن تنصب على صورة الثمن لا الصورة المطلقة التي تعمد العقد من أساسه .

وحيث أنه بالإطلاع على الحكم المطعون فيه يتضح أن المحكمة الاستئنافية بعد أن استعرضت أدلة الدعوى فاستنتجت صورة العقد من عدم دفع الثمن ومن عدم وضع يد الطاعن على العين المبيعة ومن علاقة البائع بالمشتري ، وإذا كان هذا الاستنتاج سليماً فلا سبيل للمناقشة فيه لدى محكمة النقض .

ثانياً - أن الطاعن تقدم بمستندات قاطعة في الدلالة على صحة البيع إليه تفيد في مجموعها مقدرته على دفع الثمن ولكن الحكم المطعون فيه لم يقل عنها أية كلمة وفي هذا ما يعنيه ويطلبه .

وحيث أنه لا تلازم بين حالة اليسر وصورته العقد محل الطعن إذ لا مانع من أن يكون الطاعن في حالة تمكنه من دفع الثمن ويبتاع مع ذلك صورياً عقاراً لغيره فاذا ما اقتضت

من أرض جبرة حنا بعد ما باعه إلى عبد الله صالح ونجيب يوسف ومساحتها سبعة وستون متراً مربعاً ونصف متر فقد قام بشأنها النزاع السابق ذكره وهو الوارد تفصيلاً بوقائع هذا الحكم . وكانت خاتمة القضاء للطاعن ضد جبرة حنا بحق الارتفاق على المساحة المذكورة وهو ما يتعين الآن القضاء له به تعديلًا للحكم المستأنف .

وحيث أن المحكمة ترى جعل المصاريف على طرفي الخصومة بالطريقة المينة بنص الحكم (طس نجيب يوسف أفندي بصفتيه وحضر عنه الاستاذ عمر عمر ضد الست أمليا شنوده وحضر عنها الاستاذ احمد رشدي رقم ٤٨ سنة ١٠ ق رئاسة وعضوية حضرات اصحاب العزة محمد فهمي حسين بك وكيل المحكمة وعبد الفتاح السيد بك وعلى وحيد حجازي بك ومحمد زكي على بك ومحمد كامل مرسى بك مستشارين وحضور حضرة صاحب العزة حليم رسوم بك رئيس النيابة بالاستئناف)

٣٦٤

٢ يناير سنة ١٩٤١

صورتي :

- ١ - استنتاجها من وقائع الدعوى . عدم دفع ثمن عدم وضع اليد على المبيع . علاقة المشتري بالبائع . تحصيل واقعي . لا شأن لمحكمة النقض به .
- ٢ - الاعسار . صورة العقد . لا تلازم بينهما .

المبادئ القانونية

١ - إذا كان الحكم وهو يستعرض أدلة الدعوى قد استنتج في منطق سليم صورة العقد المتنازع عليه من عدم دفع ثمن للمبيع في العقد وعدم وضع يد المشتري على العين ، وصلة البائع بالمشتري فذلك لا يقبل الطعن بناء عليه لتعلقه بفهم الواقع في الدعوى .

٢ - لا تعارض بين أن يكون المشتري في حالة تمكنه من دفع الثمن وأن يكون شراؤه عقاراً من غيره صورياً ولا تلازم بين حالة

المحكمة بأن التصرف جاء مورياً فكانت بحاجة لأن تعرض للمستندات التي قدمها لأبواب اليسار والمقدرة على دفع الثمن وتبحث فيها إذ مثل هذا البحث غير مجد .

ثالثاً — ان الحكم المطعون فيه قبل شهادة شهود الطاعن الدالة على صحة دفاعه ولكنه رجح عليها شهادة شهود المطعون ضده بدون مرجح وفي هذا قصور يعيب الحكم .

وحيث ان تقدير الأدلة الموضوعية وترجيح بعضها على البعض الآخر من سلطة قاضي الموضوع المطلقة ولا معقب عليه في ذلك من محكمة النقض وإذن يكون الحكم المطعون فيه لم يخطئ حين وثق بشهادة شهود المطعون ضده في تكوين عقيدته في الدعوى ولم يعول على ما شهد به شهود الطاعن .

وحيث انه مما تقدم جميعه يتعين رفض الطعن موضوعاً .

(طعن رزق الله مقار ابراهيم وحضر عنه الاستاذ زكي فليمون ضد غطاس فانوس جرجاوى وحضر عنه الاستاذ وهيب دوس بك رقم ٥٣ سنة ١٠ ق الهيئة السابقة)

٣٦٥

٢ يناير سنة ١٩٤١

رضاء :

١ — بائع . فساد رضائه . استنتاجه من وقائع الدعوى . موضوعى . متى لا تدخل محكمة النقض ؟

٢ — بائع . توقيع الحجر عليه للفسف . تحصيل انه كان فاسد الرضاء من وقائع الدعوى وأدلتها . الاستشهاد على ذلك أيضا ببعض الفاظ قرار الهجرة . لا سبيل فيه على المحكمة .

المبادئ القانونية

١ — إذا كان الحكم قد بني قضاءه بيطلاب

عقد البيع المتنازع فيه على فساد رضاء البائع لكونه متقدماً في السن تحت تأثير أولاده الصادر لهم العقد والمقيمين معه في معيشة واحدة ومصاباً بأمراض مستعصية من شأنه أيضاً أن تضعف إرادته فيصير سهل الانقياد للتأثير عليه خصوصاً إذا كان ذلك من أولاده المقيمين معه الذين صدر العقد لهم فإنه لا سبيل إلى الجدل في ذلك لدى محكمة النقض لتعلقه بتقدير محكمة الموضوع لوقائع الدعوى

٢ — لاجتراح على القاضي اذا هو — في تقديره مسألة من المسائل المطلوب منه الفصل فيها — استند إلى ما فهمه على حقيقته من أسباب حكم صادر من جهة قضائية أخرى مادام قضاؤه ليس فيه ما يتعارض مع حجية ذلك الحكم . فاذا كانت المحكمة قد حصلت من وقائع الدعوى وأدلتها أن رضاء البائع إنما جاء فاسداً وقالت فيما قالته عن ذلك أن كلمة الضعف ، التي وردت في أسباب القرار الصادر من المجلس الحسبي بتوقيع الحجر عليه للفسف لم يكن مقصوداً منها إلا الضعف الذى يسوغ الحجر وهو العقلى لا الجسمانى فما عليها في ذلك من سبيل .

المحكمة

وحيث ان الطعن بنى على ما يأتى :

أولاً — استندت محكمة الاستئناف في قضائها

الى أن قرار المجلس الحسبي الصادر في ٢٢ من

يوليو سنة ١٩٣٦ بتوقيع الحجر على مورث الطاعنين ولو أنه صريح بأن الحجر كان للسفه فانه لا يمكن تفسيره تفسيراً معقولاً متمشياً مع الأسباب الواردة بالقرار إلا بأنه جاء عفواً وإن الواقع هو أن المورث كان ضعيف القوى العقلية في يونيو سنة ١٩٣٥ وإن عبارة الضعف الظاهر على المطلوب الحجر عليه الواردة في صدر القرار لا يقصد بها ضعف الجسم بل ضعف القوى العقلية . ويقول الطاعنون أن هذا التفسير من جانب محكمة الاستئناف فيه تعرض لقرار المجلس لاحق لمحكمة الاستئناف فيه لخروجه عن ولايتها .

ثانياً - استندت محكمة الاستئناف إلى أن المورث وقد كان ضعيف القوى العقلية وقع تحت تأثير الطاعنين وأن البيع الذي صدر منه باطل لفساد الرضاء وأن الطاعنين عجزوا عن استدانة المورث وسداد الثمن وهذا التدليل الذي ذهبت إليه محكمة الاستئناف يرجع إلى تفسيرها الخاطئ لقرار المجلس الحسي وتأويله كما يرجع إلى ارتكانها على الشهادة الطيبة التي لم يتقدم بها الخصوم إلا للتدليل على مرض الموت وعارض الطاعنون في صحتها فأخذت بها المحكمة دون تحقيق أو تمحيص .

« وحيث أن الحكم المطعون فيه بنى قضاءه بطلان العقد الصادر من المورث إلى الطاعنين على فساد رضاء المورث بناء على أنه كان طاعناً في السن واقعاً تحت تأثير أولاده الطاعنين المقيمين معه في معيشة واحدة مصاباً ببعض الأمراض المستعصية ومنها تليخ المخ الذي يضعف القوى العقلية ويجعل المصاب به ضعيف الإرادة سهل الانقياد للغير فتمكن أولاده في ظروفه هذه من إكراهه على إصدار العقد وقد استند الحكم في الاقتناع بذلك إلى الشهادتين الطيبين المتقدمتين

في الدعوى وإلى ما أشارت إليه أسباب قرار الحجر الموقع على المورث من الضعف الذي لاحظ عليه المجلس وإلى ما استخلصته المحكمة من مناقشة المجلس الحسي للمورث المدونة بمحضر جلسة قضية الحجر من أن المورث تصرف للطاعنين في الأرض بغير ثمن مدفوع .

« وحيث أنه يتضح مما تقدم أن الحكم المطعون فيه استند عدم توافر صحة الرضاء لدى المورث وأن الطاعنين حصلوا منه على العقد بطريق الإكراه الأدبي من أدلة وقرائن تنبع ما اقتنعت به المحكمة وكان كل ما استندت إليه مستقى من أوراق الدعوى وظروف تحرير العقد مما كان مطروحاً على بساط البحث لدى المحكمة ومتى تبين ذلك كان هذا التقدير من قبل محكمة الموضوع جاء مبنيًا على أساس سليم هو القول الفصل الذي لا سبيل للجدل فيه لدى محكمة النقض . أما ما يعترض به الطاعنون من أن المحكمة أولت قرار المجلس الحسي تأويلاً لاحقاً لها فيه وأنها بنت قضاءها في الدعوى على هذا التأويل فإن الواقع هو أن محكمة الاستئناف رأت في أسباب القرار ما يعزز وجهة نظرها إذ قالت إن الضعف الذي أشار إليه المجلس الحسي ليس إلا الضعف العقلي لا الجسماني الذي لا يسوغ الحجر وأضافت هذا العنصر إلى الأدلة والقرائن الأخرى التي كونت لديها الاقتناع بفساد رضاء المورث أما القرار ذاته فلم يكن له أثر فعال في الدعوى لأن الحجر لم يكن سبب البطلان كما تقدم وما كان هذا ليمنع المحكمة من الرجوع إلى أسباب قرار الحجر لتقتبس منها ما تراه صالحاً في الدعوى على اعتبار أنه من مستنداتها إذ لا جناح على قاضي الموضوع أن هو في تقديره مسألة من المسائل المطلوب منه الفصل فيها استدلالاً ما يفهمه فهما سليماً من أسباب حكم صادر من جهة

قضائية أخرى مادام قضاؤه خاليا مما يتنافى مع الاحترام الواجب للشيء المقضى فيه .

وحيث انه لما تقدم يتعين رفض الطعن موضوعا مع الزام الطاعنين بالمصاريف بما في ذلك رسم الصورة الرسمية الثانية التي لم تقدم من الحكم المطعون فيه .

(طعن الشيخ علي حسن محمد شاهين وآخر ضد الست فاطمة محمد علي الشوربجي رقم ٦١ سنة ١٠ ق بالمئة السابقة)

٣٦٦

١٦ يناير سنة ١٩٤١

١ — نقض وإبرام . بائعون متضامنون . تقصيرهم في سداد دين البنك حتى نزعت ملكية المبيع . الطعن من اخدم في الحكم الصادر بمسألتهم من هذا التقصير . حصوله في الميعاد القانوني . طعن من بعضهم بعد الميعاد . قبوله .

٢ — ضمان . مدعى الضمان . طلب الحكم أصليا على من ادخلهم ضمانا بالمبلغ المطلوب منه . لا يجوز طلب الحكم عليهم بما يحكم به عليه . حقه في ذلك .

المبادئ القانونية

١ — متى كان الخلاف على من تقع عليهم المسؤولية أهم البائعون المتضامنون لتقصيرهم في سداد دين البنك بعد أن استوفوا ثمن المبيع حتى نزعت ملكية العقار بفعلهم من المشتري أم المشترون لتقصيرهم في دفع الدين المذكور وكان الحكم قد نص على أن التقصير كان من جانب البائعين فإن رفع الطعن في الميعاد من أحد هؤلاء يجعل طعن الباقيين منهم المرفوع بعد الميعاد مقبولا .

٢ — ليس لمدعى الضمان أن يطلب من المحكمة الاستئنافية الحكم أصليا على من أدخلهم في الدعوى ضمانا له بالمبلغ المطلوب منه بل له فقط أن يطلب الحكم عليهم بما يحكم به عليه هو .

الملكية

و من حيث ان المطعون ضده الأول دفع بعدم قبول هذا الطعن شكلا لتقديمه من بعض الطاعنين بعد الميعاد ولأنهم قبلوا تنفيذ الحكم .

وحيث ان الثابت من الأوراق أن أساس المسؤولية في الدعوى قائم على ما إذا كان البائعون المتضامنون (الطاعنون) هم الذين قصروا في سداد دين البنك بعد أن استوفوا الثمن حتى نزعت ملكية العقار بفعلهم فتلزمهم إذن تبعة هذا التقصير أم ان المشتري وهم المطعون ضدهم هم الذين قصروا في دفع الدين فتقع عليهم مسؤولية هذا التقصير ولما كان الحكم المطعون فيه قد نص على أن المقصرين هم البائعون . وبما أن رفع الطعن في الميعاد من أحدهم وهم متضامنون يجعل طعن الباقيين منهم المرفوع بعد الميعاد مقبولا فيكون هذا الدفع غير محله .

و من حيث ان الطعن رفع صحيحا في الميعاد عن حكم قابل له فيكون مقبولا شكلا .

وحيث ان أوجه الطعن ترجع إلى سببين أحدهما وهو الثاني مفاده أن الحكم المطعون فيه أخطأ في تطبيق القانون في موضعين أولهما — أن الحكم المذکور قضى بعدم قبول دعوى الضمان لعدم توافر الصفة القانونية فيها لأنه ليس للطاعنين طلب الحكم مباشرة على المطعون ضدهم عدا الأول والثاني مع اعتبارهم ضمانا لهم . ثانيهما — ان الحكم قد أخطأ في إلزام الطاعنين بالفوائد للمطعون ضدهما الأول والثاني من تاريخ نزع ملكية الاطيان المبيعة لأن الاطيان المتروعة ملكيتها بقيت تحت أيديهم .

وحيث ان المحكمة الاستئنافية إذ قضت

بعدم قبول دعوى الضمان الموجهة أصليا من الطاعنين إلى المطعون ضدهم عدا الأول والثاني لم تخطئ في فهم القانون لأنه ليس لمدعى الضمان أن يطلب من المحكمة الاستئنافية الحكم أصليا على ضمانه بالمبلغ المطلوب الحكم عليه بل له أن يطلب الحكم له بما عساه أن يحكم به عليه هو .
 وحيث أن الحكم المطعون فيه عند قضائه للمطعون ضدهما الأول والثاني بالفوائد من أرباخ حكم نزاع الملكية قد قال بحق في هذا الصدد ما يأتي : وحيث أن الحكم بالفوائد من تاريخ مرسى المزداد في محله إذ بقاء المستأنف ضدهما (أي المطعون ضدهما الأول والثاني) بعد حكم مرسى المزداد في الاطيان التي بيعت بالمزاد اذا فرض هذا البقاء لا يعنى المستأنفين (أي الطاعنين) بل يعنى الراسى عليه المزداد الذى له وحده أن يطالب المستأنف ضدهم بمقابل وضع اليد من تاريخ مرسى مزاده .

وحيث أن السبب الآخر وهو الأول في تقرير الطعن مرجعه بطلان الحكم بطلا جوهريا . وذلك لاستناده الى وقائع تخالف الثابت بالأوراق رسمياً . من ذلك — أولا — أن محمد مصطفى المنيسى شريك المطعون ضدهما الأول والثاني دفع للطاعنين والبنك العقارى جميع باقى الثمن فبرئت بذلك ذمته وانتفت مسئوليته ، على أن الثابت من الأوراق أن الباقي عليه هو ٦٨ ج . ثانيا — أن القاصر أحمد شريف غير ممثل في عقد ٣١ مارس سنة ١٩٢٤ المسجل في ١٢ من فبراير سنة ١٩٢٥ مع أن أحد الطاعنين وهو محمد سرور النحاس أفندى قد حضر في العقد عن نفسه وبصفته وصيا على القاصر ثالثا — أن الاطيان المنزوعة ملكيتها بيعت قضائيا قبل بيعها اداريا مع مخالفة ذلك لأوراق الحجز

المقدمة . رابعا — ان الطاعنين لم يطلبوا الحكم لهم على الضمان بما عسى أن يقضى به عليهم للمطعون ضدهم مع مخالفة ذلك لعرضة دعوى الضمان . خامسا — ان الدين المنزوع من أجله الملكية هو ٩٨٠ ج مع أن حقيقة الدين ١٨٠ ج . سادسا — أن عقد البيع الصادر للقاصر لم يجرر وذلك رغما من وضع يد المطعون ضدهما الأولين وشريكهما على نصيب القاصر وقد اقتسموه فيما بينهم . سابعا — ان الحكم قد ألزم الطاعنين برد ثمن ١٤ ف المنزوعة ملكيتها كاملة مع أن نصيب المطعون ضدهما الأول والثاني في الصفقة هو ٢٢ ٪ يستزل منه نصيب القاصر وهو ستة أفدنة فيكون نصيبهما هو $\frac{3}{4}$ ٢٠ ٪

ثم زاد الطاعنون أن الحكم المطعون فيه كان خلوا من الأسباب بالنسبة للوجهين السادس والسابع من الأوجه المقدمة

وحيث أن جميع الاعتراضات السالف ذكرها عدا ما هو متعلق منها بدعوى الضمان التي قضى الحكم المطعون فيه بعدم قبولها لاتمس مطلقا ما قضى به للمطعون ضدهما الأول والثاني لأن الحكم أثبت أن الطاعنين مغتفون بأنهما (أي المطعون ضدهما المذكورين) قد دفعا أكثر من ثمن نصيبهما في العقار المنزوعة ملكيته وإذن فلم يقع أى تقصير منهما يجعل طلب رد الثمن المدفوع مع التعويض غير مقبول فيتعين رفض الطعن موضوعا قبل المطعون ضدهما الأول والثاني

وحيث أنه عن الاعتراض الخاص بعدم قبول دعوى الضمان لأن الطاعنين لم يطلبوا ذلك من المحكمة فقد اتضح لهذه المحكمة من الاطلاع على صحيفة دعوى الضمان المعلنة من الطاعنين لمن عدا المطعون ضدهما الأول والثاني أن الطاعنين قد طلبوا أصليا الحكم على من عدا المطعون ضدهما الأول والثاني بطلبات هذين

الآخرين واحتياطيا القضاء على الضمان بما عساه ان يحكم به عليهم .

وحيث انه لما تقدم يكون قضاء الحكم المطعون فيه في الطلب الاحتياطي من دعوى الضمان جاء مبنياً على واقعة تخالف الثابت من صحيفة هذه الدعوى ويكون الحكم المطعون فيه قد شابه عيب جوهرى يستلزم نقضه نقضاً جزئياً مع إحالة القضية الى المحكمة الاستئنافية للفصل فى دعوى الضمان

(طعن محمد سرور خليل الخامس اقدى وآخرين وحضر عنهم الاستاذ عزيز خانكى بك ضد الشيخ طلبة ابو النيل وآخرين وحضر عن الاول الاستاذ فريد زنايرى رقم ٤٠ سنة ١٩٠١ بالهيئة السابقة)

٣٦٧

١٦ يناير سنة ١٩٤١

- ١ — نقض وإبرام . حكم ابتدائى . تقديم صورة منه . متى يكون لازماً ؟
- ٢ — محكمة الموضوع . سلطتها فى فهم الاوراق . حذرها . استخلاص واقعة من عقد اتفاق لا ينتجها العقد . نقض . مثال .

المبادئ القانونية

١ — إن تقديم صورة من الحكم الابتدائى عند الطعن بطريق النقض لا يكون لازماً إلا إذا كان الحكم الاستئنافى بذاته ليس فيه من البيانات اللازمة له ما يغنى عن الرجوع الى الحكم الابتدائى .

٢ — إذا اشترى شخص قطعة من أطيان مرهونة واستبقى من الثمن مقدار ما يخص هذه القطعة من دين الرهن وتعهد فى عقد الشراء بدفعه الى المرتهن وكان هذا المشتري فى ذات الوقت مديناً لأحد الشركاء فى الأطيان المرهونة فتحاسب معه واتفقا على أن المشتري

يدفع أيضاً ما على نصيب هذا الشريك ونصيب أخ له فى دين الرهن بحيث يصبح دين الرهن جميعه فى ذمته يقوم بتسديده للمرتهن فى مدى ستة أشهر فان تأخر يكون لدائنه أن يرجع عليه بالمبلغ والتعويضات وريع نصيبه هو وأخيه فى الأطيان المرهونة فلم يقم المشتري بتعهداته المذكورة حتى حصل المرتهن على حكم بدينه ثم على حكم بنزع ملكية الشريك وأخيه من أطيان لها فان حكم المحكمة على هذا المشتري بدفع جميع الدين الذى كان مستحقاً للمرتنتين ثم بتعويض الشريك وأخيه على أساس عقد الاتفاق يكون خاطئاً مادام هذا الاتفاق صريحاً فى أن تعهد المشتري بدفع مبلغ الدين عن باع له الأرض إنما يرجع إلى عقد البيع الصادر منه اليه ولا يوجد فى الاتفاق ما يستفاد منه أى تغيير فى العلاقة القانونية القائمة بينها بمقتضى هذا العقد بما كان يصح معه القول بأن المشتري قد تنازل عن حق الحبس المقرر له بناء على عقد شرائه مما يجعل الحكم معيباً لاقتنائه على ما يخالف الاتفاق الذى كان فهمه على حقيقته يقتضى من المحكمة أن تعرض لما دفع به المشتري من أنه فى عدم قيامه بأداء الدين إنما استعمل حقه المقرر له قانوناً فى حبس باقى الثمن لما ظهر له بعد شرائه من أن بعض ما اشتراه عليه اختصاص لدائنين آخرين نزعوا ملكيته من تحت يده وأن تبحث صحة هذا الدفاع ومداه ومبلغ تأثيره فى انتفاء مسئوليته .

المحكمة

« من حيث ان وكيل المطعون ضدهما دفع بعدم قبول الطعن شكلاً لأن الطاعن لم يقدم صورة رسمية من الحكم الابتدائي الذي تناوله الطعن مكتفياً بصورة عرفية قال انها طبق الأصل .

وطلب وكيل الطاعن رفض الدفع ، لأن قانون انشاء محكمة النقض والابرار لم يلزم الطاعن بتقديم صورة رسمية من الحكم الابتدائي ومع ذلك فانه قدم صورة منه طبق الأصل لا متاع قلم الكتاب عن تسليمه صورة رسمية لأن الدعوى مستحق عليها رسوم مطلوبة من المدعى عليهما فهما اللذان تسببا في عدم تمكنه من الحصول على الصورة الرسمية . هذا فضلاً عن أن بالحكم الاستئنافي الذي قدم منه صورتين رسميتين بياناً مفصلاً لما جرى أمام محكمة أول درجة ولما قضت به هذه المحكمة

« ومن حيث ان الحكم المطعون فيه لم يبين قضاءه على الاسباب التي جاءت بالحكم الابتدائي حتى كان ذلك يقتضي تقديم صورة رسمية من هذا الحكم ليتسنى لمحكمة النقض استعمال ما لها من سلطة الرقابة القانونية لأن الحكم الابتدائي يعتبر في هذه الحالة متمماً للحكم المطعون فيه ، بل جاء مؤسساً على أسباب أخرى مستقلة عن أسباب الحكم الابتدائي فلا موجب لمطالبة الطاعن بتقديم صورة رسمية منه ، ومتى تقرر ذلك يكون الدفع على غير أساس متعيناً رفضه

« ومن حيث ان الطعن رفع صحيحاً في ميعاده عن حكم قابل له وقد استوفيت الاجراءات القانونية فهو مقبول شكلاً

« ومن حيث ان بما اشتملت عليه أوجه الطعن أن الحكم المطعون فيه قد خالف المادة ٣٣١ من القانون المدني وذلك لأنه كان من حق الطاعن وفقاً لهذه المادة أن يحبس باقي ثمن الاطيان

التي اشتراها من إخوة المطعون ضدهما ولا يدفعها إلى الدائنين المرتهين ، إذ ظهر له بعد شرائه أن نصيب أحد الباعين ومقداره ١ ف و ١٦ ط عليه اختصاص لدائنين آخرين نزعوا ملكيتها في ٢٧ من فبراير سنة ١٩٣٧ وبيعت ورسا مزادها عليهم ، كما ظهر له ان الاطيان مرهونة مع اطيان أخرى للبنك العقاري وفاء لدين جسيم وقد رأت محكمة أول درجة ان تصرفه بحبس الثمن كان في حدود حقه ولكن الحكم المطعون فيه ذهب الى ان اتفاق ١٥ من مارس سنة ١٩٣٣ يلزمه بدفع جميع الدين المستحق الى الدائنين المرتهين ويمنعه من حبس باقي الثمن لأن الباعين الى الطاعن لم يكونوا طرفاً في عقد ١٥ من مارس سنة ١٩٣٣ وان التزامة في هذا الاتفاق كان لمصلحة المطعون ضدهما دون سواهما وقال انه كان للطاعن حق الرجوع على الباعين بالتضمينات عما يكون قد لحقه من الضرر ، وكل ما جاء بالحكم من هذا خطأ لأن تعهد الطاعن في الاتفاق المذكور بدفع مبلغ الرهن للدائنين المرتهين انما كان نتيجة (١) مديونية للشيخ احمد ابراهيم في مبلغ ٢١٧ ج وتعهد بدفع هذا المبلغ عنه وعن أخيه الشيخ على الى الدائنين المرتهين (٢) لمشتراه ٥ ف و ١٨ ط من باقي اخوتهما وتعهد بدفع باقي الثمن بعد خصم مادفعه للبائعين الى هؤلاء الدائنين المرتهين ولا يمكن أن يرتكز التعهد على خلاف ذلك . فاذا ظهرت بعد شراء الطاعن أسباب قانونية تسمح له بحق حبس باقي الثمن فلا يمكن أن يحول الاتفاق المتقدم دون ذلك لأنه لم يرتب التزامات جديدة فيما يتعلق بباقي الثمن وكون الباعين له لم يكونوا طرفاً فيه لا يحرم الطاعن من حقه القانوني المستمد من المادة ٣٣١ ولا معنى لما ذهبت اليه المحكمة من إلزام الطاعن بالوفاء للدائنين مع تخويله

« السابق ذكره وهو انه كان في حل من حبس »
 « باقى ثمن الاطيان التى اشتراها من اخوة »
 « المدعين فالذى تلاحظه المحكمة هو أن البائعين »
 « له لم يكونوا طرفا في تعهد ١٥ مارس سنة »
 « ١٩٢٣ المشار اليه والتزاده فيه إنما كان »
 « لمصلحة على واحد دون سواهما كما أن »
 « الضرر الذى ترتب على عدم القيام بالسداد »
 « فى ميعاده قد لحق بهما دون غيرهما وكان له »
 « الحق فى الرجوع على البائعين له بالتضمنات »
 « عما يكون قد لحقه من الضرر من جراء الصفقة »
 « التى تمت بينه وبينهم . . . هذا ما جاء فى الحكم »
 « ومن حيث انه يبين من الفقرات المتقدمة »
 « أن الحكم المطعون فيه قد أسس مسئوليته »
 « الطاعن على اتفاق ١٥ من مارس سنة ١٩٢٣ »
 « المبرم بينه وبين المطعون ضده الثانى واعتبر »
 « هذا الاتفاق بذاته ملزما له بايفاء كل دين الرهن »
 « إلى الدائنين المرتنين بما فى ذلك حصة اخوة »
 « المطعون ضدهما مع أن هذا الاتفاق - على »
 « حسب عبارته السابق لإيرادها بوقائع هذا الحكم - »
 « صريح فى أن تعهد الطاعن بدفع مبلغ الدين عن »
 « هؤلاء الاخوة إنما يرجع لعقود البيع الصادرة »
 « منهم اليه ، ولا توجد فيه أية إشارة يستفاد منها »
 « أى تغيير فى العلاقة القانونية القائمة بينه وبينهم »
 « بما يصح معه القول بأن الطاعن قد تنازل عن »
 « حق الحبس المقرر له بناء على عقود شرائه وكل »
 « ما فيه لا يعدو مجرد ترديد للتعهد الذى التزم »
 « به الطاعن فى العقود السابقة على الاتفاق »
 « المذكور . ومتى يقرر ذلك تكون محكمة »
 « الاستئناف قد استخلصت من اتفاق ١٥ من »
 « مارس سنة ١٩٢٣ ما لا ينتج وهذا الاستخلاص »
 « الحاطى قد جعلها تغفل البحث فيما تمسك به »
 « الطاعن من أن عدم قيامه بالوفاء للدائنين »

مطالبة البائعين بالتعويض فى ذات الوقت إذ
 أن الطاعن فى غنى عن تعريض أمواله للضياع
 مادام أن القانون يمنحه هذه الحماية بمقتضى
 المادة ٣٣١ .

« ومن حيث أن مشار الطعن هو ما جاء »
 « بالحكم المطعون فيه فى الفقرات الآتية : »

« وحيث أن أحمد سعيد قد دفع الدعوى »
 « بأن عدم دفعه مبلغ دين الرهن كان بسبب »
 « أن الأرض التى اشتراها من كامل وأمين »
 « ومصطفى وحامد إخوة المدعين من ضمن »
 « العشرة الأفدنة المرهونة منهم جميعا إلى »
 « الدائنين المرتنين المذكورين ظهر عليها رهن »
 « آخر للبنك العقارى ، كما أنه قد نزع منها »
 « من تحت يده ١ ف و ١٦ ط بحكم لدين »
 « آخر لعبيد باخوم وحبيب ميخائيل ولذلك »
 « فقد حجز تحت يده باقى ثمن ال ٥ ف و ١٨ ط »
 « وقال انه لو كان دفع مبلغ ال ٢١٧ ج المين »
 « بعقد اتفاق ١٥ مارس سنة ١٩٢٣ للدائنين »
 « المرتنين ما كانت تتغير النتيجة التى ترتبت »
 « على عدم دفعه »

« وحيث أن عقد اتفاق ١٥ مارس سنة »
 « ١٩٢٣ الذى تعهد أحمد سعيد بمقتضاه بدفع »
 « لجميع الدين الى الدائنين المرتنين ملزم له وكان »
 « يجب عليه القيام بالسداد إليهما فى الموعد »
 « المضروب فيه ولو كان قام بذلك فعلا لما »
 « ترتب على تأخيرته نزاع ملكية أحمد إبراهيم »
 « وعلى إبراهيم من ال ١٦ س ٣ ط ٢٦ ف »
 « ولما نفذ الدائنان على مبلغ ال ٣٠ ج المودع »
 « من على إبراهيم بخزينة مديرية قنا فيكون »
 « مسئولاً قبلهما أولا - عن مبلغ الدين وما »
 « استجد عليه من فوائد ومصاريف - ثانيا - »
 « عن تعريض ما لحقهما من الضرر . أما دفعه »

الحكم لقصوره في التسبيب في المواضع الآتية .

أولها - ان الحكم المطعون فيه لم يرد على طلب الطاعن الخاص بأحالة الدعوى الى التحقيق ليثبت ان المطعون ضدهما الأول والثاني لم يدفع الثمن بأكمله للبائع لهما (كامل جمعه) يوم تحرير عقد البيع الابتدائي .

ثانيها - استناد الحكم المطعون فيه الى واقعة مأخوذة من ورقة لا وجود لها وهي عقد البيع الابتدائي الذي استخلصت المحكمة الاستئنافية منه واقعة الدفع بعد خصم قيمة الديون وهذا العقد لم يقدم لها مطلقا .

ثالثها - إغفال الحكم المطعون فيه مناقشة ما قرره الطاعن أمام المحكمة الاستئنافية من اعتراف المطعون ضدهما المذكورين بأن هناك جزءا من الثمن محجوزا تحت أيديهما على ذمة الدائنين للبائع اليهما وقد تعلق حقه بهذا الجزء من يوم توقيعه الحجز في يوم ٥ من أغسطس سنة ١٩٣٧ بما كان يتعين معه على الأقل إيداع تلك المبالغ لتوزيعها بين الدائنين عند التوزيع .

وحيث ان الحكم المطعون فيه قد بين الأسباب الواقعية التي بنى عليها برامة ذمة المشتريين (رهما المطعون ضدهما الأول والثاني) من ثمن العين المباعة من وقت تحرير عقد البيع الابتدائي تلك البرامة المقررة بالصيغة الواردة بعقد البيع النهائي وقد ما جاء بالحكم المستأنف من عدم دفع جزء من الثمن وقت تحرير العقد الابتدائي واستخلص فهم هذا الواقع في الدعوى من المستندات المقدمة فيها ومن الشواهد التي تؤكد صحة نظره فأصبح بعد ذلك طلب الطاعن للتحقيق متروكا لتقدير قاضي الموضوع وخصوصا ان الأسباب التي سردتها

المرتبهين سيده أنه استعمل حقه المقرر له قانونا في حبس باقي الثمن . ولو كانت المحكمة قد فهمت الاتفاق المذكور على حقيقته لوجب عليها أن تعرض لهذا الدفاع وتبحث صحته ومداه ومبلغ تأثيره في انتفاء مسئولية الطاعن ومن حيث انه لذلك يكون الحكم المطعون فيه متعيينا نقضه من غير حاجة لبثت باقي أوجه الطعن .

(طعن الشيخ أحمد سعيد أحمد خليل وحضر منه الاستاذ يوسف أحمد الجندى ضد الشيخ على ابراهيم على وآخر وحضر عنهما الاستاذ عبد الرحمن البيلي رقم ٤٧ سنة ١٠ بالهيئة السابقة)

٣١٨

١٦ يناير سنة ١٩٤١

تحقيق . طلب إحالة الدعوى الى التحقيق لاثبات امر .
ستخلص ما يخالفه من وقائع الدعوى ومستنداتها . رفض
ضمني .

المبدأ القانوني

اذا كانت المحكمة قد ذكرت ان جزءا من ثمن المبيع قد دفع وقت التعاقد الابتدائي وأن الباقي قد خصص باتفاق طرفي العقد لوفاء الديون التي على العين المباعة واستدلت على ذلك بما استخلصته من وقائع الدعوى والمستندات المقدمة فيها والقرائن التي يبتها فإن ما أورده من ذلك يفيد رفض الطلب المقدم اليها بأحالة الدعوى الى التحقيق لاثبات ما هو مخالف له .

المحكمة

وحيث ان مرد أوجه الطعن الثلاثة هو بطلان

لا يمنع قاضي الموضوع من أن يستخلص من عبارات الاتفاق والظروف التي تم فيها نية الطرفين والنتائج المبتغاة من عمل الصلح ويحدد نطاق النزاع الذي أراد الطرفان وضع حد له باتفاقهما على الصلح. وهو في ذلك لا رقابة عليه ما دامت عبارات الصلح وملايساته تحتمل ما استخلصه منها.

المحكمة

وحيث انه بصرف النظر عما قضى به حكم محكمة النقض الرقم ٢٩ من مايو سنة ١٩٣٤ من وجوب أن يكون التكليف بالوفاء رسمياً إذ الفصل في الطعن لا يستلزم التعرض لذلك لا بناء الحكم المطعون فيه على أساس آخر هو عقد الصلح المحرر بين الفريقين في ١٣ من ديسمبر سنة ١٩٢٤ فقد تناول النزاع بين طرفي الخصومة مطالبة الدائرة للحكومة ببيع الأرض التي تستحقها الدائرة بمقتضى عقد البدل عن المدة من ١٩١٦ إلى أن تم التسليم وعرضت محكمة الاستئناف إلى هذا الطلب ورأت أن الأرض المخلفة من المجرى القديم قسماً أولهما ١٧ س و٤ طوه ف الواقعة بكفر دملاش وهي وحدها التي كانت محل الخلف بين الطرفين فكانت الحكومة متمسكة بعدم تسليم بعض الأجزاء اللازمة لها منها وكانت الدائرة مصرة على تسليم الأرض المخلفة بلا استثناء شيء وكان كل من الفريقين مستنداً في وجهة نظره إلى نصوص الاتفاق المعقود بينهما. أما القسم الثاني وهو ٢٣ س و٢٣ ط و٤٣ ف بحسب التقدير الابتدائي ١ س و١٢ ط و٤٣ ف حسبما تبين فيما بعد فلم يقم أي خلاف بشأن حق الدائرة في أخذه والاستيلاء عليه وقد رأت المحكمة أن الدائرة لاحق لها في أن تطالب

وأخذ بها في قضائه بعدم وجود الغش والتدليس بنصرف أيضاً وضمناً إلى رفض طلب التحقيق وإذن يكون الحكم المطعون فيه غير خاضع لرقابة هذه المحكمة في هذا الصدد أما استخلاص المحكمة وجود عقد ابتدائي فهي واقعة كان الطاعن مسلماً بها في جميع أدوار التقاضي. وأما واقعة احتواء هذا العقد الابتدائي على دفع المشتريين لمبلغ ٣٠٠٠ ج من أصل الثمن فقد دلت الحكم المطعون فيه على حقيقتها بما فيه الكفاية. ولذلك يكون السبيان الأول والثاني من أوجه الطعن في غير محلها.

وحيث انه عن السبب الثالث فان الطاعن لم يقدم ما يدل على انه رفع الى محكمة الموضوع الطلب الذي ينمى عليها عدم الفصل فيه على انه لو فرض انه رفعه اليها ولم تفصل فيه فلا يكون وجهاً للطعن في الحكم بطريق النقض بل وجهاً من وجوه الاتماس.

(طعن عبد العظيم محمد السيد أفندي وحضر عنه الاستاذ عمر عمر ضد حسن حسين أفندي وآخرين وحضر عن الاول والثاني الاستاذ يوسف احمد الجندي رقم ٥٦ سنة ١٩٠٩ بالهيئة السابقة)

٣٩٩

١٦ يناير سنة ١٩٤١

صلح . ماميت . تحديد نطاق النزاع الذي انحصر بالصلح . استخلاص . النتائج المبتغاة منه . مدى سلطة قاضي الموضوع في ذلك (المادتان ٥٣٢ و ٥٣٤ مدني)

المبدأ القانوني

الصلح عقد ينحسم به النزاع بين طرفيه في موضوع معين بنزول كل منهما عن بعض ما يدعيه قبل الآخر. وهذا العقد وإن كان من الواجب عدم التوسع في تأويله وقصر تفسيره على موضوع النزاع إلا أن ذلك

« وحيث انه فيما يتعلق بالمساحة الثانية فإن الحكم رأي عدم استحقاق الدائرة لأي تعويض بشأنها بناء على انه اعتبرها في حيازة الدائرة لتخلي الحكومة عنها وعدم ممانتها قط للدائرة في وضع يدها عليها وكذا ليقول الدائرة في عقد الصلح دفع المال عنها من وقت أن تخلت عنها الحكومة وبديل ما ثبت للمحكمة من زراعة الدائرة للنصف منها قبل إنذار ٢٥ من فبراير سنة ١٩٢٣ وكون الباقي من الأرض لا يخالف هذا الذي وجد مزروعا من حيث عدم قيام أي عائق في سبيل انتفاع الدائرة به فإذا استخلصت المحكمة من ذلك كله ان ماساد الطرفين وقت الاتفاق من الفهم والاعتقاد وهو أن الحكومة ما كانت ملزمة في موقفها هذا بأى تعويض عن تلك المساحة فتحرر الصلح على هذا الأساس كان استخلاصها هذا سليما مقتبسا من عبارات الصلح ومن الظروف والملاسات التي تم فيها ولما كان تعريفية المتعاقدين ومقاصدهما في التعاقد مما يستأثر به قاضي الموضوع فلا سلطان لمحكمة النقض عليه في ذلك .

« وحيث انه لما تقدم تكون أوجه الطعن جميعا قد جاءت على غير أساس ولذا يتعين رفضه موضوعا (طعن سمو الأمير عمر طوسون باشا وحضر عنه الأستاذ اسماعيل حزة ضد وزارة الأشغال وحضر عنها الأستاذ عبد الرحيم غنيم رقم ١٥ سنة ١٠٠٠ بالهيئة السابقة)

٣٧٠

٢٣ يناير سنة ١٩٤١

١ — حكم . تسييه . طلب تثبيت ملكية على أساس النصب . القضاء بالملكية . تكملة للبيع . ابتعاؤه على أسباب غير منصبة على حقيقة النزاع . نقض . مثال . وقف .

(المواد ١٠٣ مرافعات و ٢٣٦ و ٢٦٠ و ٢٦١ و ٢٦٦ و ٢٦٧ مدني)

٢ — ارتفاق . الادعاء بحق الارتفاق بالرى من ترعة . العناصر التي يجب اثباتها بالحكم . وضع اليد . مبدؤه . مظهره . (المادة ٣ مدني)

بتعويض ما عن كلا القسمين .
« وحيث ان الصلح عقد يحسم به النزاع بين طرفين في موضوع معين وبه ينزل كل منهما عن بعض ما يدعيه قبل الآخر (المادة ٥٣٢ من القانون المدني) وهذا العقد وان كان من الواجب قصر تفسيره على موضوع النزاع وعدم التوسع في تأويله (المادة ٥٣٤ مدني) فان لقاضي الموضوع أن يحدد نطاق النزاع الذي أراد الطرفان وضع حد له باتفاقهما وأن يستخلص من عبارات الاتفاق والظروف التي تم فيها نية الطرفين والنتائج المتباعدة من عمل الصلح فاذا كان التحديد والاستخلاص مقبولين وتحتملهما عبارات الصلح وملاساته فهما بمنجاة عن متناول محكمة النقض .

« وحيث ان محكمة الاستئناف استخلصت عدم استحقاق الدائرة للتعويض عن المساحة الأولى بما ورد بعقد الصلح عن إيجار هذه المساحة من مصلحة الأملاك إلى بعض المزارعين واحترام عقد الإيجار في الاتفاق واقتناع الدائرة منه بأجرة السنة الأخيرة دون سواها فاذا لوحظ مع ذلك أن الدائرة في الدعوى التي رفعتها على الحكومة أمام محكمة الزقازيق بشأن هذه المساحة كانت تطالب فيها بملكيتها لهذه الأرض مع حفظ حقها في الريع ولوحظ أيضا أن الحكومة ما كانت متمسكة إلا ببعض الأجزاء دون الباقي وقد جاء الصلح شاملا لذلك كله محددًا ما ارتضاه بشأنه كل من الفريقين تبين أن ما قالته محكمة الموضوع من أن هذا الصلح وضع حدا للنزاع بخلافه كان مستخلصا من عقد الصلح والظروف التي تم فيها استخلاصا سائغا لا سبيل للجدل فيه لدى محكمة النقض .

المبادئ القانونية

١ - إذا طلب ناظر الوقف تثبيت ملكية الوقف الى مقدار من الأرض بدعوى أن الحكومة اغتصبته من ملك الوقف وقضت له المحكمة بطلبه على أساس أن الأطيان الموقوفة مبيعة من الحكومة وتتصل بأرض الحكومة دون فاصل ثابت ومن الممكن استيفاء المبيع كاملاً بما تملكه الحكومة فهذا تكيف للدعوى لا يتفق مع الأساس الذي بنى عليه المدعى دعواه وهو الاغتصاب الذي كان يقتضى من محكمة الاستئناف أن تتحقق من أن الواقف تسلم المبيع كاملاً كما هو وارد في عقد البيع ثم اغتصبته منه الحكومة . أما القضاء باستيفاء العجز لمجرد إمكان التوفيق به بسبب الجوار بناء على أسباب لا اتصال لها بقيقة النزاع وليست صالحة لأن يقام عليها الحكم في دعوى الاغتصاب بل هي لا تتفق معها من جهة أن دعوى الاغتصاب قوامها فعل مادي والمطالبة بتكملة العجز قوامها التعاقد ذاته فخطأ يقتضى نقض الحكم لا بدئانه على أساس غير صحيح

٢ - الحكم بثبوت حق الارتفاق يجب أن تبين فيه جميع العناصر الواقعية اللازمة لثبوت هذا الحق من وضع اليد ومظهره ومبدئه . وذلك لكي تتمكن محكمة النقض من مراقبة صحة تطبيق القانون . فاذا اقتصر الحكم الصادر بثبوت حق الارتفاق بالرى من ترعة على القول بأنه تبين من تقرير الخبير أن لأرض الوقف سواقي ومراوى تأخذ المياه من هذه الترعة وأن حالتها تدل على أنها عملت من زمن قديم جداً فحق الرى إذن من هذه الترعة قد ثبت قانوناً لأرض الوقف منذ كانت هذه الترعة مروى قبل أن توسعها

الحكومة ، فهذا الحكم يكون مشوباً بالقصور لخلوه من بيان العناصر اللازمة توافرها لثبوت الحق المتنازع عليه

المحكمة

« من حيث أن الوجه الثانى من أوجه الطعن يتحصل فى أن الحكم المطعون فيه قد خالف القانون وأخطأ فى تطبيقه ذلك لأنه استند فى قضائه للوقف بملكية الخمسة والخمسين فدانا الى الحجة الشرعية الرقيمة ٦ من ربيع الأول سنة ١٢٧٩ والتي بمقتضاها وقف المشتري الأطيان المبيعة له من الحكومة فى ١٢ من رجب سنة ١٢٨١ مع أن الحدود الواردة بحجة البيع خالية من بيان الأطوال والأبعاد والمعالم ومثل هذه الحجة لا تصلح مستنداً للملكية الوقف للخمسة والخمسين فدانا موضوع هذه الدعوى لأن العقار من الأموال القيمة لا المثلية

« ومن حيث أن الحكم المطعون فيه قد بنى قضاءه للطعون ضدهما بصفتهما ناظرى وقف عبد القادر باشا الفريق على ما يأتى :

« ومن حيث أنه ثابت من تقرير الخبير أن ، أطيان الوقف بحالتها الراهنة أصبح لها حدان ، ثابتان فى الطبيعة وهما الحدان الغربى والقبلى ، وهما غير متنازع عليهما وهما مصرف نمرقة ، ٢ العمومى وترعة أم عراضى العمومية وأما ، باقى الحدود وهما الحدان البحرى والشرقى ، بأنهما أطيان الحكومة فلامعنى إذن لما يقوله ، الخبير بأن حجة الايقاف لا تصلح للتطبيق ، بدعوى أن الوارد بهذه الحجة هو أن حدود ، أرض الوقف هى أطيان الميرى بالبرية ،

« ومن حيث أنه مادام هذه الأطيان أصلها ، مبيعة من الحكومة وتتصل حدودها بأرضها ، بالبرية ومن غير فاصل ثابت بينهما فلا يجوز ، مطلقاً القول بأن مقدار ما يتبع من الحكومة ، كان به عجز طبعى لأنه من السهل ومن ، الطبعى تحديد الأرض المبيعة كاملة على ،

« الأرض مادام أن المبيع محدود بأرض ،
 « الحكومة البائعة لها وما دام أنه لا فاصل بين ،
 « ما بيع وما بقي للحكومة إنما العجز يصح ،
 « وجوده وتصوره في المبيع إذا كانت هناك ،
 « حدود فاصلة ثابتة تحدد مداه تحديداً قاطعاً ،
 « لا شك فيه فإذا اختلطت حدود الأطيان ،
 « المبيعة بأطيان البائع بسبب عدم وجود ،
 « حدود ثابتة بينها وكان من الممكن استيفاء ،
 « المبيع كاملاً بما يملكه البائع وحسب عقد ،
 « البيع فلا تقبل منه الدعوى لوجود عجز ،
 « طبيعي في المبيع منه ،

« ومن حيث أن مؤدى الحكم المطعون فيه
 هو أن على الحكومة أن تكمل للوقف ما اشتراه
 الواقف منها بمقتضى الحجة الرقيمة ٦ من ربيع
 الأول سنة ١٢٧٩ بناء على ما ثبت لها من أن
 ما في حيازة الوقف من الأطيان به عجز مقداره
 خمسة وخمسون فدانا عن القدر الوارد بحجتي
 البيع والايقاف وأن أراضى الحكومة تتصل
 حدودها بأطيان الوقف وظاهر أن هذا
 التكييف للدعوى يخالف الأساس الذى بنى
 عليه المطعونان ضدتهما طلب الملكية للقدر المذكور
 فقد تمسكا باغتصاب الحكومة لهذه المساحة
 ولقد كان من المتعين على محكمة الاستئناف
 والحالة هذه أن تتحقق من أن الواقف تسلم
 المساحة الواردة بحجة البيع كاملة ثم طرأ عليها
 فعل الاغتصاب من لاحق له في حيازة القدر
 المغتصب وتملكه أما والحكم المطعون فيه لم
 يعرض لهذا بل نحا منحى آخر وقضى بوجوب
 استيفاء العجز من أرض الحكومة لمجرد كون
 التوفية ميسورة بسبب الجوار في أكثر من جهة
 بين أراضى الطرفين فقد أتى بأسباب غير مناسبة
 على حقيقة النزاع القائم بين الطرفين وخالية من
 الضلاحية لأن يبنى عليها حكم صادر في دعوى
 اغتصاب بل هي تتعارض معها من حيث كون

الاغتصاب نتيجة فعل ماضى أما المطالبة بالعجز
 تكلفة للمساحة المبيعة فستمدة من التعاقد ذاته
 وهى مالم يجعلها المطعونان ضدتهما سبباً لدعواهما
 بل ان لها مجالا آخر لم تكن الدعوى الحالية محل
 بحثه ولذا يكون الحكم المطعون فيه ليس له
 أساس صحيح فيتعين لذلك نقضه ولا ترى
 المحكمة مع ذلك حاجة لبحث الوجه الأول

« ومن حيث ان الوجه الثالث من أوجه
 الطعن يتحصل في أن الحكم المطعون فيه جاء
 مشوباً بالبطلان لقصور أسبابه فيما قضى به من
 تملك الوقف لحق الرى بالتقادم ذلك أن الحكم
 المطعون فيه أثبت أن ترعة الشتوى هى ترعة
 خاصة لمنفعة أراضى الحكومة وأن الوقف
 اكتسب عليها حق الارتفاق بالرئ بالتقادم
 فكان الواجب أن يذكر توافر شروط التملك
 بالتقادم من بيان مدة وضع اليد وصفة هذه
 اليد أكانت بنية التملك أم لا وهل كانت خالية
 من النزاع ومستمرة أم لم تكن كذلك لكي
 تستطيع محكمة النقض أن تحقق رقبتها على صحة
 تطبيق القانون

« ومن حيث ان الحكم المطعون فيه قال في
 صدد تقرير حق الوقف للرئ من ترعة الشتوى
 ما يأتى .

« وحيث ان المحكمة ترى مما جاء في تقريره ،
 « خبير إثبات الحالة المعين من محكمة الموسيقى ،
 « ومن تقرير الخبير الذى ندب في هذه القضية ،
 « أن لأرض الوقف سواقي ومرأوى تأخذ المياه ،
 « من ترعة الشتوى هذه لرئ أرض الوقف ،
 « وأن حالتها تدل على أنها عملت من زمن ،
 « قديم جداً فحق الرئ إذن من هذه التربة قد ،
 « ثبت قانوناً لأرض الوقف منذ كانت هذه ،
 « التربة مروى قبل أن توسعها الحكومة . أما ،
 « ما تدعيه الحكومة من أن بعض المستحقين أو ،
 « غيرهم كانوا يروون أرض الوقف بمقتضى ،

ولذلك فإن له أن يطعن على هذا التصرف وأن يثبت مطاعته بجميع طرق الاثبات. وإذا لم يكن التاريخ المدون بالتصرف ثابتاً رسمياً فإن له — مع تمسك الوارث الذي صدر لمصلحته هذا التصرف بتاريخه العرفي — أن يثبت حقيقة هذا التاريخ بجميع طرق الاثبات أيضاً.

٢ — إذا كان المستفاد من الحكم المطعون فيه أن المحكمة اكتفت في تكوين عتيدتها بالأدلة المطروحة عليها فإن إغفالها الرد صراحة على طلب من الطلبات الاحتياطية لا يعتبر قصوراً في تسبيب الحكم.

٣ — إن عقد البيع الذي لم يسجل وإن كانت ملكية المبيع لا تنتقل به إلا أنه تترتب عليه التزامات شخصية، وهذه الالتزامات — ومنها وبل وأهمها نقل الملكية إلى المشتري — تبقى في تركة المورث بعد وفاته ويلتزم بها ورثته من بعده، فليس لوارث أن يتمسك ضد المشتري بعدم تسجيل العقد الصادر له من المورث.

المحكمة

« من حيث ان الطاعنين يبينان طعنهما على الأوجه الآتية :

أولاً — ان محكمة الموضوع أخطأت في تطبيق القانون، لأنها أخذت بالتاريخ العرفي لعقد البيع الصادر للطاعنون ضدها، وهو ٣١ من مارس سنة ١٩٣٥ من غير أن تستند إلى أية قرينة أو دليل على أن العقد كتب في هذا التاريخ، بل اقتصر على مناقشة الأدلة والقرائن التي استند إليها الطاعنان في أن العقد كتب في يوليو سنة ١٩٣٨، ورفضت المحكمة

« اتفاق بينهم وبين الحكومة فهذا لا يؤثر على « حق الوقف ولا يستلزم سقوط حقه فيه لأن « اعتراف المستحق أو الناظر أو غيره بحق « يناقض حق الوقف لا يلزمه ولا يضيع حقه « ومن حيث انه يبين من هذا الذي ذكره الحكم المطعون فيه أنه لم يعن بتحقيق مدة وضع اليد ومبدئه ومظهره لتتمكن محكمة القضا من مراقبة تطبيق القانون والوقوف على ما اذا كانت العناصر القانونية لتمليك المطعون ضدهما بصفتهم حق الرى المتنازع عليه متوافرة أم لا ولهذا يكون الحكم المطعون فيه قد جاء في قضائه الخاص، بتملك الوقف لحق الرى من الترة محل النزاع مشوباً بقصور ولذا يتعين نقضه في هذا الشطر أيضاً

(طعن وزارة المالية وأخرى وحضر عنهما الاستاذ عبد الرحيم غنيم ضد محمود عبد القادر افندى وأخرى حضر عنهما الاستاذ ادوار قصيرى بك رقم ٢٢ سنة ١٠ ق بالهيئة السابقة)

٣٧١

٢٣ يناير سنة ١٩٤١

١ — اثبات . وارث . تصرف صادر من مورثه في مرض الموت . حقه في الطعن عليه واثبات مطاعته بجميع الطرق . التاريخ المدون في ورقة التصرف . غير ثابت رسمياً . اثبات حقيقة هذا التاريخ بجميع طرق الاثبات . حقه في ذلك

(المادة ٢٢٨ مدنى)

٢ — حكم . تسببه . طلب احتياطي . اغفال الرد عليه . لا يعتبر قصوراً في التسبب .
٣ — بيع . عقد لم يسجل . الالتزامات التي تترتب عليه . نقل الملكية إلى المشتري . التزام الورثة . تمسك الوارث ضد المشتري بعدم تسجيل العقد . لا يجوز

المبادئ القانونية

١ — الوارث يعتبر في حكم الغير فيما يختص بالتصرف الصادر من مورثه في مرض موته إضراراً بحقه المستمد من القانون .

البحث فيما أثاراه من أن المورث كان في شهر يوليو المذكور مريضاً بمرض الموت ، ثم قضت برفض دعواهما لعجزهما عن إثبات أن ذلك العقد لم يحرر في التاريخ المدون به مع انهما بصفتهم وارثين يعتبران في طعنهما على العقد من طبقة الغير فلا يسرى عليهما ذلك العقد إلا إذا كان ثابت التاريخ .

ثانياً - أن الحكم المطعون فيه قد أغفل ما طلباه من إحالة الدعوى إلى التحقيق لإثبات أن العقد صدر في مرض الموت ، ولم يشر إليه في أسبابه بما يصلح سبباً لرفضه .

ثالثاً - أن الحكم المطعون فيه قد أغفل الرد على ما دفعنا به أمام محكمة أول درجة ثم أمام محكمة الاستئناف من أن العقد موضوع النزاع لم يسجل فلم ينتقل به المبيع من ملك المورث حتى مات ، وبموته انتقل العقار إلى ملك الورثة انتقالاً صحيحاً يكون معه عقد البيع الصادر من المورث عديم الأثر .

رابعاً - أن الطاعنين قد دفعنا أمام محكمة الاستئناف بأن العقد المتنازع فيه حقيقة وصية وقدمنا لذلك أدلة كثيرة على بقاء يد المورث قائمة إلى تاريخ الوفاة ، سواء أكان ذلك بالإيجار أم بالاستغلال أم بالتصرف بالبيع أم باستمراره على دفع دين البنك ، فلم يعن الحكم المطعون فيه بالإشارة إلى هذا الدفاع الجوهري ، ولا تكفى إحالته إلى الحكم الابتدائي لأن العناصر الجديدة في إثبات هذا الوجه والتي تقدمت أمام محكمة الاستئناف كانت للرد على الحكم الابتدائي وكان على المحكمة المذكورة أن تضمن حكمها ما يفيد أنها قدرتها ورفضتها . هذه هي أوجه الطعن .

ومن حيث أن النزاع الذي تردد بين

طرفي الخصومة أمام المحكمة الابتدائية ثم أمام محكمة الاستئناف ينحصر في أن المطعون ضدها تمسكت بأن العقد الصادر لها من زوجها المورث قد حرر في التاريخ المذكور فيه ، وهو ٢١ من مارس سنة ١٩٣٥ في حالة صحة البائع وأنه يعتبر حجة على الطاعنين بما أنهما من ورثته . أما الطاعنان فقد تمسكا بأن العقد حرر في مرض الموت فهو وصية باطلة لعدم اجازتها من الورثة وأن حقيقة تاريخ تحريره هو الفترة ما بين ١٢ من يوليو سنة ١٩٣٨ تاريخ اشتداد المرض و ليلة ٢١ من يوليو سنة ١٩٣٨ تاريخ وفاة المورث وانهما يعتبران بالنسبة لهذا التصرف من الغير فلا يسرى عليهما إلا من وقت الوفاة ، لأن العقد الصادر به لا يكون ثابت التاريخ إلا من ذلك الوقت .

ومن حيث أنه لما كان الوارث يعتبر في حكم الغير فيما يختص بالتصرف الصادر من مورثه في مرض الموت لإضراراً بحقه المستمد من القانون فإن له أن يطمئن على هذا التصرف ويثبت مطاعنة بجميع طرق الإثبات . وإذا كان التاريخ المدون بالتصرف غير ثابت رسمياً فإن كل ماله - مع تمسك الوارث الذي صدر لمصلحته هذا التصرف بتاريخه العرفي - أن يثبت حقيقة التاريخ بجميع طرق الإثبات أيضاً . ومن حيث أن محكمة الاستئناف لم ترفض البحث فيما ادعاه الطاعنان من أن المورث حرر العقد في مرض الموت ، بل عرضت إلى الأدلة المقدمة منهما في هذا الخصوص وفندتها واحداً واحداً ثم انتهت إلى القول أنه لم يقدّم دليل على أن العقد حرر في مرض الموت أو أنه لم يحرر في التاريخ الوارد به . وأكثر من ذلك فانهما أيدت الحكم الابتدائي لأسبابه التي تضمنت البحث في صحة التاريخ العرفي القانون بالعقبة

ولإيراد الأدلة والقرائن التي استخلص منها أن هذا التاريخ صحيح . ومحكمة الموضوع في قضائها بهذا تكون قد فصلت في مسألة موضوعية لارقابة لمحكمة النقض عليها ومتى تقرر كل ذلك فإن الحكم إذ ذكر أنه لا محل للخوض فيما أورده الطاعنان عن مرض الموت بعد أن تبين عجزهما عن إثبات عدم صحة التاريخ العرفي ووقوع البيع في فترة المرض لم يخطئ . في شيء ، إذ البحث في مرض الموت بعد هذا الذي ذكره الحكم لم يكن مجدياً حقيقة . وعليه يكون الوجه الأول من الطعن على غير أساس

ومن حيث أنه عن الوجه الثاني فإنه وإن كان الثابت في الأوراق أن وكيل الطاعنين طلب في مرافعته أمام محكمة الاستئناف احتياطياً الاحالة الى التحقيق ، إن لم تكن المحكمة بالتحقيقات التي قدمت في القضية لاثبات أن العقد حرر في مرض الموت ، فإن محكمة الموضوع بعد أن اقتنعت بما أورده في الحكم على ما سبق بيانه بصحة التاريخ العرفي ولم ينازع أحد في أن المورث كان في ذلك الوقت في حال صحته - تكون قد رأت أن لا محل لاحالة الدعوى الى التحقيق . وما دام المستفاد من الحكم المطعون فيه أن المحكمة اكتفت بالأدلة المطروحة عليها في تكوين عقيدتها في النزاع فاغفلها التحدث صراحة عن الطلب الاحتياطي لا يكون قصوراً في تسبيب حكمها

ومن حيث أنه عن الوجه الثالث فإن ما ذكره الحكم في شأنه سليم ، لأن عقد البيع وإن كانت الملكية لا تنتقل به لعدم تسجيله فإنه ترتب عليه التزامات شخصية ، وهذه الالتزامات الشخصية وأهمها تمكين المشتري من نقل الملكية تبقى في تركة المورث بعد وفاته ويلتزم بها ورثته من بعده . وعلى ذلك فليس للطاعنين أن يتمسكا ضد المشتري من مورثهم بعدم تسجيل العقد الصادر منه لها

ومن حيث أنه عن الوجه الرابع فإن الطاعنين لم يدفعا أمام محكمة الاستئناف بأن التصرف الصادر من المورث وصية ؛ بل كان طعنهما عليه أمام المحكمتين الابتدائية والاستئنافية أنه بيع صادر في مرض الموت ومن ثم يكون وصية باطللة لعدم اجازته من الورثة وهذا الدفاع يكفي في الرد عليه ما جاء في الحكمين الابتدائي والاستئنافي من أن هذا التصرف لم يثبت أنه صدر في مرض الموت . إذ معنى هذا أنه لا يعتبر وصية

ومن حيث أنه لما تقدم يكون الطعن برمته على غير أساس ويتعين رفضه موضوعاً (طعن رياض بطرس مرجان اقدي وآخر وحضر عنهما الاستاذ وهيب دوس بك ضد الست نرجس جرجس وحضر عنها الاستاذ محمد حسن رقم ٤٤ سنة ١٠ ق بالهيئة السابقة)

٣٧٢

٢٣ يناير سنة ١٩٤١

التماس . طلب تقديم المدعي . إغفال الحكم الفصل فيه . لافي المنطوق ولا في الاسباب . الطعن فيه بطريق الالتماس ، متى يصح الطعن في هذا الحكم بطريق النقض ؟

المبدأ القانوني

إذا كان الحكم لم يفصل لافي منطوقه ولا في أسبابه في طلب من انطببات المقدمة من المدعي فالطعن عليه إنما يكون بطريق الالتماس مادام إغفال الفصل في الطلب لا اتصال له بعيب من العيوب التي تجعل الحكم قابلاً للطعن بطريق النقض .

المحكمة

ومن حيث أن الطاعن يبنى طعنه على أوجه ثلاثة (الأول) مخالفة القانون بالنقص في تسبيب الحكم (الثاني) بطلان الحكم فيما قضى به من رفض التعويض الأدبي (الثالث) اضطراب الحكم في تدليله بأخذه بنظرية ثم اهدارها في وقت واحد

ويقول الطاعن في بيان الوجه الأول أنه قد طلب من محكمة الاستئناف أن تقضى له بفوائد المبلغ المطلوب الحكم به ولكنها أهملت الحكم له بها في منطوق حكمها وفي أسبابه كما أن محكمة الاستئناف لم تقض للطاعن بالزام المطعون ضدهما برد مبلغ الخمسة الجنيهات التي استولتا عليها منه تنفيذاً للحكم الابتدائي الذي ألقته وللحكم الاستئنافي الذي نقضته محكمة النقض والابرام .

ويقول الطاعن في بيان الوجه الثاني أن محكمة الاستئناف قد أخضأت في رفض الحكم بتعويض عن الضرر الأدبي الذي لحق الطالب بسبب إحالته على المعاش قبل بلوغه السن القانونية لأن هذه الاحالة تعتبر في حكم الطرد من الخدمة الماس بكرامة الموظف ولم تعمل محكمة الاستئناف بما كلفت به من محكمة النقض والابرام التي قضت بأحقية الطاعن للتعويض من كافة وجوهه سواء أكان ذلك عن الضرر المادي أم عن الضرر الأدبي

وفي بيان الوجه الثالث يقول الطاعن أن محكمة الاستئناف قررت أنه يستحق كل ما كانت تدفعه الحكومة فوق مرتبه كعلاوات خاصة برتبته ووظيفته ولكنها جعلت العمل بهذا المبدأ قاصراً على علاوة أركان حرب وبدل السكني ولم تعمل به بالنسبة لبدل الخدم وبدل الزكائب فتكون قد ناقضت نفسها فيما أخذت به هذا فضلاً عن أن حال الطاعن بعد إحالته إلى المعاش كحاله وهو في الاجازة فإذا كانت جميع تلك العلاوات تصرف له وهو في الاجازة فيجب أن تصرف له وهو محال إلى المعاش أي وهو في اجازة قهرية

عن الوجه الأول

« وحيث أنه عن الوجه الأول فإن الحكم المطعون فيه لم يتعرض للفصل في طلب الفوائد

التي طلبها الطاعن لافي منطوقه ولا في أسبابه ومتى كان الأمر كذلك فلم يكن أمام الطاعن إلا أن يطعن في الحكم المذكور بطريق الالتماس مادام أن اغفال الفصل في طلب الفوائد لم يرتبط بأي عيب من العيوب القانونية التي تجعل ذلك الحكم قابلاً للطعن بطريق النقض

« وحيث أن الطاعن لم يطلب من محكمة الاستئناف أن تقضى له برد مادفعه للمطعون ضدهما من اتعاب المحاماة المقدرة في الحكم الابتدائي والحكم الاستئنافي الذي ألقته محكمة النقض فلا يكون له والحالة هذه أن ينعى عليها عدم الحكم له باسترداد تلك الاتعاب على أن الحاضر عن المطعون ضدهما قد أثبت في محضر جلسة هذا الطعن استعداد الوزارتين لدفع تلك الاتعاب عندما يقدم الطاعن طلباً بصرفها له

عن الوجه الثاني والثالث

« وحيث أن محكمة النقض والابرام لم تنص في حكمها الأول الصادر في ١٣ من ابريل سنة ١٩٣٩ على استحقاق الطاعن لتعويض عن الضرر الأدبي وكل ما قضت به هو إعادة القضية لدائرة استئنافية أخرى لتتظر في موضوع التعويض المستحق للطاعن من كل وجوهه سواء من جهة الضرر الناشئ عن فرق المرتب أو الضرر الأدبي الذي يدعيه الطاعن ،

« وحيث أن الحكم المطعون فيه قد أبان في أسبابه أن الطاعن لم يصبه أي ضرر أدبي بسبب إحالته إلى المعاش فهو لا يستحق تعويضاً من هذه الناحية فقد جاء بالحكم المطعون فيه مانصه « وحيث أن المستأنف (الطاعن) يطالب ، « أيضاً بتعويض أدبي نظير إحالته إلى المعاش ، « قبل السن القانونية ولا ترى المحكمة محلاً للضرر ، « الأدبي في الاحالة إلى المعاش قبل السن ، « القانونية ما دامت الحكومة تستدفع ، « الفرق بين المرتب وبين المعاش إذ كل شخص ، « سوف يحال إلى المعاش في السن المقررة ومن ،

« وحيث ان ماذهبت اليه بحكمة الاستئناف
من رفض طلب الحكم بتعويض عن الضرر
الادنى بعد أن تبين لها أنه لم يتوافر ومن
رفض طلب الحكم ببديل الخدم وبديل الركائب
لأنهما ليسا من العلاوات التي تصرف بلا مقابل
كل هذا مما يتعلق بتقدير قاضى الموضوع وقد بنى
على أسباب معقولة تبرره فلا يكون داخلا في
نطاق رقابة محكمة النقض والابرار .

« وحيث انه يبين عما تقدم أن هذا الطعن
على غير أساس ويتعين رفضه موضوعا .

(طعن الاميرالاي سعيد السباع بك وحضر عنه
الاستاذ عباس فضلى ضد وزارة الدفاع الوطنى وأخرى
وحضر عنهما الاستاذ عبد الرحيم غنيم رقم ٥٧ سنة ١٠ ق
بالحية السابقة)

٣٧٣

٢٣ يناير سنة ١٩٤١

إعلان . واجب المحضر فى إعلان الأوراق .
(المادة ٧ مرافعات)

المبدأ القانونى

إن المادة ٧ من قانون المرافعات قد
بينت الطريقة التي يجب على المحضر اتباعها فى
إعلان الأوراق فأوجبت عليه الانتقال الى
محل الشخص المطلوب إعلانة فان وجده سلبه
الإعلان وإن لم يجده فيسلم الإعلان الى
خادمه أو أحد أقاربه الساكنين معه فان لم
يجد أحداً من هؤلاء أو امتنع من وجده عن
التسليم فعليه أن يسلم الإعلان الى حاكم البلدة
أو شيخها ، كما أوجبت عليه أن يثبت ماتم من
ذلك فى أصل الإعلان وصورته . فاذا كانت
صيغة الإعلان ليس فيها ما يفيد أن المحضر
انتقل الى محال المراد إعلانهم واحداً واحداً
وتحقق من عدم وجود أحد بها عن يصح

« محال قبلها ويدفع له الفرق بين مرتبه ومعاشه ،
« كأنه فى الخدمة فلا يكون للطالب حق فى ذلك ،
« وحيث ان الحكم المطعون فيه لم يقل كما
يدعى الطاعن أن لهذا الأخير حقاً فى جميع
العلاوات التي كانت تصرف له فوق مرتبه وهو
فى الخدمة بل انه قال ان الطاعن محق فى المطالبة
ببديل أركان الحرب وبديل السكنى وغير محق
فى المطالبة ببديل الخدم وبديل الركائب فقد جار
بالحكم المطعون فيه فى هذا الصدد ما يأتى .

« ومن حيث ان بديل الخدم وبديل الركائب ،
« إنما حصل نظير ما يتكلفه الموظف العسكرى ،
« أثناء قيامه بالعمل فلا يكون للطالب حق فيه ،
« إذا أحيل إلى المعاش إذ هو لن يتكلف هذه ،
« المصاريف اللازمة أثناء الخدمة أما بديل
« أركان حرب فلا يقابله أى وجه تصرف ،
« فيه أثناء الخدمة فتكون علاوة تدفع للمستأنف ،
« مادام فى الخدمة فيستحقها إذا أحيل إلى ،
« المعاش قبل بلوغ السن القانونية وكذلك بديل
« السكن فان وزارة الدفاع تقول عنه ان ،
« الأصل فى القانون أن يعطى للضابط مسكن ،
« أميرى فى محطة خدمته الدائمة وعندما لا توجد ،
« مساكن أميرية يصرف له بديل نقدى ،
« للاستعانة به على استئجار مسكن خارج ،
« القشلاق ويفهم من ذلك أن سكن المستأنف ،
« على الوزارة مدة خدمته فهو يستفيد بقدر ،
« هذا البديل مدة الخدمة فيستحقه عن المدة ،
« الباقية له فى الخدمة فيتعين إلزام المستأنف ،
« عليهما بقيمة بديل أركان الحرب وبديل السكن ،
« عن ثلاثة عشر شهراً واحداً عشر يوماً وقيمتها ،
« ١٦٠ م ٤٠٤ ج ويكون مجموع المستحق للمستأنف ،
« هو مبلغ ٣٠٥ م ٩٩٩ ج وهو ما يتعين الحكم ،
« له به قبل المستأنف عليهما .

تسليم الاعلانات اليهم فسلمها الى شيخ البلد،
فلا اعلان الذي هذه صيغته يكون باطلا

المحكم

« حيث ان الوجه الاول من وجهى الطعن
يتحصل في أن الحكم المطعون فيه أخطأ في تطبيق
المادة السابعة من قانون المرافعات ويقول
الطاعان في بيان ذلك أن المطعون ضده الاول
دفع لدى محكمة الاستئناف بعدم قبول الاستئناف
شكلاً لرفعه بعد الميعاد القانوني فقبلت المحكمة
دفعه لما أثبتته المحضر في صيغة اعلان الحكم
المستأنف من أنه أعلن الطاعنين وآخر بهذا
الحكم مخاطباً مع شيخ البلد السيد عامر لغيابهم
وغلق محلم مع أن كلا من المراد إعلانهم مقيم
في منزل خاص ويبعد كل منزل من الآخر بمسافة
طويلة ولكل منهم عائلة وأولاد يقيمون في المنزل
باستمرار وهم تابعون في إقامتهم لشيخ آخر غير
الذي حصل الاعلان اليه

« وحيث انه يبين من الحكم المطعون فيه
أن المطعون ضده الاول دفع بعدم قبول
الاستئناف شكلاً فقال الحكم بهذا الصدد « وحيث
« ان المستأنف عليه الاول (وهو المطعون ،
« ضده الاول) دفع بعدم قبول الاستئناف ،
« شكلاً لرفعه بعد الميعاد اعتماداً على أن الحكم ،
« المستأنف أعلن للمستأنفين بتاريخ ٢٩ من
« ابريل سنة ١٩٣٩ وان الاستئناف رفع في ٨
« يولييه سنة ١٩٣٩ أى بعد مضي الميعاد القانوني ،
« المنوّه عنه بالمادة ١٧ من قانون الشفعة وقد ،
« رد المستأنفان على ذلك بأن الاعلان الحاصل ،
« في ٢٩ ابريل سنة ١٩٣٩ معيب عيباً يبطله ،
« لأن المحضر لم يثبت فيه جميع خطواته بأن ،
« يقول انه ذهب لمحلمها ولم يجدهما أو أحداً ،
« يقيم معهما فذهب آخر الأمر الى شيخ البلد ،
« وسلمه هذا الاعلان ،

« وحيث انه بالاطلاع على أصل الاعلان ،
« المقدم من المستأنف عليه الاول تبين أنه ،
« ورد في ديباجته ما يأتي (انه في يوم السبت ،
« ٢٩ ابريل سنة ١٩٣٩ الساعة ٤ مساءً بناحية ،
« ديرب نجم مركز السبلاوين الخ) ثم أثبت ،
« المحضر في آخره في صيغة الاعلان للمستأنفين ،
« أنه أعلنهما بالحكم (مخاطباً مع شيخ البلد ،
« السيد عامر لغيابهم وغلق محلم) ،
« وحيث انه يفهم من هذه الصيغة ،
« والديباجة أن المحضر انتقل فعلاً الى ناحية ،
« ديرب نجم بلدة المستأنفين حيث وجد محلمها ،
« مغلقاً وهما غائبان عنه فأعلنهما بالحكم مخاطباً ،
« مع شيخ البلد كما تقضى بذلك المادة السابعة ،
« من قانون المرافعات وقد وقع شيخ البلد ،
« المذكور بالاستلام كما وقع معه أحد الحفراء ،
« بصفة شاهد وترى المحكمة أن الاعلان بهذه ،
« الكيفية هو اعلان صحيح طبقاً لنص المادة ،
« سالفه الذكر ويسرى من تاريخه الميعاد ،
« المنصوص عنه في المادة ١٧ من قانون الشفعة ،
« وبما أن الاستئناف لم يرفع إلا في ٨ يولييه ،
« سنة ١٩٣٩ فيكون قد حصل بعد الميعاد ،
« القانوني ويتعين قبول الدفع أما ما يطلبه ،
« المستأنفان احتياطياً من ضم الشكوى رقم ،
« ١٧٣٤ سنة ١٩٣٩ السبلاوين الخاصة ،
« بشكواهما ضد المحضر والمستأنف عليه الاول ،
« فلا محل له طالما أنهما لم يطعنا بالتزوير في ،
« اجراءات المحضر ،

« وحيث ان المادة السابعة من قانون
المرافعات ينص الطريقة التي يتوخاها المحضر في
إعلان الأوراق فأوجب عليه الانتقال إلى محل
الشخص المطلوب إعلانه فان وجده سلبه
الاعلان ولا سلبه إلى خادمه أو أحد أقاربه
الساكن معه فان لم يجد أحدا منهم أو وجد
أحدا وامتنع عن التسلم قام بتسليم الاعلان إلى

٣٧٤

٣٠ يناير سنة ١٩٤١

قوة الشيء المقضي فيه . القضاء الوارد في المنطوق دون
الاسباب . متى تلحق ما ورد في الاسباب ؟ مثال .
محضر تنفيذ . (المادة ٣٣٢ مدني)

المبدأ القانوني

إنه وإن كان الممول عليه في الحكم هو
قضاؤه الوارد في المنطوق دون الاسباب إلا
أنه إذا كانت الاسباب قد تضمنت الفصل
في بعض أوجه النزاع التي أقيم عليها المنطوق
فإن ما جاء في الاسباب يعد قضاء مكمل
للمنطوق ومرتبطة به . ففي الدعوى المرفوعة
بطلب إبطال محضر تسليم أعيان محكوم بها
والقضاء للمدعي بتعويض مع تثبيت ملكيته
للأعيان المذكورة إذا دفع بعدم جواز
نظرها لسبق الفصل فيها بحكم سابق لأن
الأعيان المسلمة هي بعينها التي كانت محل النزاع
في الدعوى السابقة فندبت المحكمة خيراً
لتطبيق ما ورد في محضر التنفيذ والتحقق مما
إذا كان هو ذاته موضوع النزاع ثم تناولت
بحث تقريره وخلصت إلى الاقتناع بأن محضر
التنفيذ صحيح لأن التسليم لم يقع إلا على
الأعيان المحكوم بها ولا محل إذن للتعويض
المطلوب ولذلك قضت بعدم جواز نظر الدعوى
لسبق الفصل فيها فإن قضاها هذا ليس إلا
نتيجة لما أوردته في الاسباب بشأن الطعن
في محضر التنفيذ وما يتبعه من التعويض
المطلوب فتكون الاسباب مرتبطة بالمنطوق
ارتباطاً وثيقاً من حيث ما تضمنته من الفصل
في أوجه النزاع . ومتى اتضح للمحكمة أن
الغرض من المدعاة ليس إلا التخلص من
أثر حكم سابق وأن رافع الدعوى إنما يتغنى
بها في الواقع العود إلى النزاع الذي سبق

حاكم البلدة أو شيخها كما أوجبت المادة من
جهة أخرى على المحضر أن يثبت ذلك جميعه في
أصل الاعلان وصورته .

وحيث أنه يبين مما ذكر أن تسليم الاعلان
إلى شيخ البلد ليس إلا وسيلة احتياطية لا يلجأ
إليها المحضر إلا بعد تعذر الاعلان بالطريقة
الأصلية وهي انتقال المحضر فعلاً إلى محل الشخص
المروم اعلانه والتأكد من أنه غائب عن منزله
وان المنزل مغلق وليس به أحد من الأهل أو
الخدم ويجب من جهة أخرى أن تكون صيغة
الاعلان مثبتة لذلك كله لما يترتب على الاعلان
من نتائج قد تكون خطيرة فإذا لم تكن صيغة
الاعلان بذاتها مظهرة لما توخاه المحضر في
الاعلان وفق القانون كان الاعلان باطلاً لا يصح
أن يترتب عليه أثر .

وحيث أن صيغة اعلان الحكم المستأنف
التي أوردها الحكم المطعون فيه جاءت بطريقة
خالية مما يجب ذكره قانوناً إذ ليس فيها ما يفيد
أن المحضر انتقل إلى محال المعلن اليهم واحداً بعد
الآخر وبحث عنهم وتحقق من عدم وجود أحد
بتلك المحال ممن يصح تسليم الاعلانات اليهم فلم
ير مناصاً من تسليمها في النهاية إلى شيخ البلد .
وصيغة الاعلان بحالتها هذه لا تحقق ما أوجبه
القانون . ولذا يكون اعلان الحكم باطلاً
ولا أثر له .

وحيث أنه لما تقدم يتعين نقض الحكم المطعون فيه
والحكم برفض الدفع وبقبول الاستئناف شكلاً
واحالة القضية إلى محكمة استئناف مصر للفصل
في موضوعها .

(طعن محمد احمد عبد الفتى وآخر وحضر عنهما الاستاذ
عبد الرحمن الراجحي بك عدد عد الله رمضان الشافعي عن
نفسه وبصفته وحضر عنهم الاستاذ فليب بشاره رقم ٥٩
سنة ١٠ ق بالهيئة السابقة)

الفصل فيه فان قوة الشيء المقضى به لا تتأثر بما يعتمد اليه من تحويل طلباته لإلباسها ثوباً مغايراً للموضوع المقضى فيه .

المؤكدة

و حيث ان الطاعنين بنوا طعنهم على أوجه ثلاثة :

الاول - ان الحكم الابتدائي لم يأنقض ببطلان محضر التنفيذ المؤرخ في ٢٤ من أغسطس سنة ١٩٣٧ لانه أضح لمحكمة أول درجة أن ماسلم المطعون ضدها بمحضر التسليم هو ما حكم به في الدعوى السابقة ولكن فات محكمة الاستئناف أنه قد ترتب على قبول المحضر للاشكال من الطاعن الأول وعلى تجديده جلسة لنظره أمام القضاء المستعجل بعد أن أعلنه بها ، انعقاد خصومة يجب أن يفصل فيها القضاء المستعجل فما كان يصح للحضر بعد هذا أن يعيد التنفيذ قبل الفصل في هذا الاشكال ولذا كان محضر التنفيذ باطلا وكان على محكمة الاستئناف أن تفصل في هذا البطلان قبل أن تفصل في الموضوع

الثاني - مخالفة الحكم المطعون فيه للقانون وفي بيان ذلك يقول انطاعون أنهم طلبوا في هذه الدعوى أن يقضى لهم أولا - ببطلان محضر التنفيذ المؤرخ في ٢٤ من أغسطس سنة ١٩٣٧ وثانيا - بثبوت ملكيتهم الى ما زاد على الأربعة القراريط السابق الحكم بها للوقف المشمول بنظر المطعون ضدها وثالثا - الحكم لهم بتعويض مقداره الف جنيه ومع أن هذه الطلبات الثلاثة تختلف عما تضمنته منطوق الحكم الصادر في الدعوى رقم ٣٠ لسنة ١٩٣٦ محكمة الاستكندرية القاضي بثبوت ملكية الوقف الى أربعة القراريط الميئة بصحيفة الدعوى وما عليها من المساقى وتسليمها منع كامل مشتملا لانها فان المحكمة

الابتدائية حكمت بعدم جواز نظر الدعوى لسبق الفصل فيها ومع ظهور أن دعوى الطاعنين تضمنت طلبين جديدين لم يطرحا في الدعوى الأولى فقد أيد الحكم المطعون فيه حكمها على أساس أنها قضت ضمنا في أسباب الحكم برفض هذين الطلبين وكان من الواجب قانونا ان ينص في منطوق الحكم على ما تقضى به المحكمة وعلى ذلك فاقصر الحكم على النص في منطوقه على عدم جواز نظر الدعوى معناه أن المحكمة لم تقبل هذين الطلبين الجديدين شكلا ولم تنظرهما موضوعا

الثالث - رفع الوقف دعواه بطلب ثبوت ملكيته لأربعة قراريط في العزبة ذكرت حدودها بصحيفة الدعوى إلا أن هذه الحدود إذا طيقت على الطبيعة تؤدي الى اكتساب أضعاف هذه المساحة ولما كانت العبرة في الدعاوى بقيمة الطلب وهي المساحة في مثل هذه الدعوى العقارية لا بالحدود التي لم تخرج عن كونها وصفاً للعين المتنازع عليها فان الحكم الصادر بالملكية لا يكتسب قوة الشيء المحكوم فيه إلا بالنسبة لقيمة الطلب ولا تمتد هذه القوة الى أوصافه وبناء على ذلك يكون الحكم المطعون فيه قد خالف القانون بتأييده الحكم الابتدائي الذي اعتبر أن هذه الحدود قد اكتسبت قوة الشيء المحكوم فيه مع ظهور تعارضها مع المساحة تعارضاً بينا

و حيث بالنسبة للوجهين الأول والثاني فانه وان كان المعلن عليه في الحكم بحسب الأصل هو القضاء الوارد في المنطوق دون الأسباب إلا أنه اذا كانت الأسباب قد فصلت في بعض أوجه النزاع التي يترتب عليها القضاء الوارد في المنطوق عند ما جاء في الأسباب قضاء مرتبطاً بالمنطوق ومشمماً له و حيث أنه يبين عما ورد في الحكم المطعون

في العيب كان غير منتج ولا فائدة فيه ومن ثم فلا مصلحة للطاعنين في التمسك بهذا البطلان .
 « وحيث ساءت عن الوجه الثالث فانه متى اتضح لمحكمة الموضوع أن الغرض من النزاع هو التخلص من مفعول حكم سابق صادر بين الخصوم أنفسهم وأن ما يبغيه رافع الدعوى هو العودة إلى ما سبق الفصل فيه فان قوة الشيء المقضي فيه لا يؤثر فيها ما يعتمد اليه رافع الدعوى الثانية من التغيير والتحوير في طلباته لالباسها ثوباً مغايراً للموضوع المقضى فيه .

« وحيث انه ظاهر من الحكمين الابتدائي والاستئنافي المطعون فيهما أن النزاع قام بين الخصوم على الجزء القبلي من العزبة المملوكة للمطعون ضدها بصفقتها وهو الجزء المقام عليه المساكن والذي يحده من الجهة القبلية المسبق الملاصقة لأطيان الطاعنين وأن هذه المباني قائمة على أرض محدود معينة ثابتة لم يحصل فيها تغيير وان اختلاف مقدار المساحة لم يكن إلا للتحايل على طرح الموضوع أمام القضاء مرة أخرى والبحث بحكم انتهائي حائز لقوة الشيء المحكوم فيه وقد استخلصت محكمة الموضوع ما اقتضت به استخلاصاً سائفاً من تقرير الخبير الذي تدبته في الدعوى للتحقق من الأعيان المتنازع عليها في كلتا الدعويتين . ومن الأوراق الأخرى المقدمة إليها وإذا كان هذا الاستخلاص موضوعياً فلا محل لطرحه على بساط البحث لدى محكمة النقض .

« وحيث انه لما تقدم يكون الطعن متعين لرفض موضوعه .

(طعن الأستاذ محمد بكير المحامي وآخرين وحضر عنهم الأستاذان محمد عبد السلام ومحمد عبد الفتاح الطويل ضد الست عرفات هاشم قواد بصفقتها وحضر عنها الأستاذ محمد حسن رقم ٦٣ سنة ١٩٤٠ ق بالهيئة السابقة)

فيه أن المطعون ضدها دفعت بعدم جواز نظر الدعوى لسبق الفصل فيها بالحكم الصادر من محكمة استئناف مصر في ٢٩ من إبريل سنة ١٩٣٧ على أساس أن الأعيان المسئلة لها بمقتضى محضر التنفيذ موضوع النزاع هي بذاتها التي كانت محل النزاع في الدعوى السابقة والتي يتناولها النزاع الحالي وقد اضطرت المحكمة للفصل في هذا الدفع إلى التحقق من وحدة الموضوع في الدعويتين فدبت خبيراً لتطبيق ماورد في محضر التنفيذ والتحقق مما إذا كان هو ذاته موضوع النزاع أو لا ثم تناولت بحث تقرير الخبير في حكمها وخلصت من ذلك إلى الاقتناع بأن التسليم لم يقع إلا على ما قضى به وأن محضر التنفيذ جاء لذلك صحيحاً فلا محل للتعويض وعلى هذا الأساس قضت المحكمة بعدم جواز نظر الدعوى لسبق الفصل فيها .

« وحيث انه يظهر بجلاء مما ذكر أن قضاء محكمة الموضوع بعدم جواز نظر الدعوى قد جاء نتيجة خلاصتها إليها بما ثبت في الأسباب بشأن الطعن في محضر التنفيذ وما يتبعه من التعويض المطلوب ولهذا تكون الأسباب مرتبطة بالمنطوق ارتباطاً وثيقاً من حيث ما فصلت فيه من أوجه النزاع بين الخصوم .

« وحيث انه فيما يختص بالجانب الشكلي من محضر التنفيذ فإن الطاعنين لم يطلبوا البطلان من أجله بل بناء على ما تمسكوا به من أن التنفيذ تناول أعياناً غير المحكوم بها وهو ما عرض له الحكم وفصل فيه على النحو السابق ذكره أما التحدث عن العيب في الشكل وما يتمسك به الطاعنون من وقوع بطلان فيه فقد كان في المذكرة المقدمة منهم إلى محكمة الاستئناف وإذا اتضح لها أن التنفيذ وقع صحيحاً فإن للبحث

قضايا محكمة الاستئناف الأهلية

٣٧٥

٢٨ أبريل سنة ١٩٤٠

- ١ — مرض مخي . تأثيره في القوى العقلية . أثره .
٢ — تصرف . بسبب التسلط على الإرادة . بطلانه .
فساد الرضا .

المبادئ القانونية

- ١ — مرض التلين في المخ هو من الأمراض المستعصية ويؤثر في القوى العقلية والمصاب به لا يمكن أن يكون مالكا لتمام قواه العقلية التي تنحط بالضرورة عما كانت عليه قبل الإصابة وتضعف إدراكه للأمور وتضعف إرادته ويكون من السهل التسلط عليه وانقياده لإرادة غيره
- ٢ — إذا كان الباعث على التصرف قيام اعتقاد غير صحيح عند المتصرف بسبب التسلط على إرادته Captation كان هذا التصرف باطلا لفساد الرضا .

المحكمة

حيث ان اعتراضات المستأنفين على الحكم تتلخص في :

أولا — ان محكمة أول درجة جعلت قرار الحجر للسفـه ذا مفعول رجعي فقضت بطلان البيع المصدق عليه في ١٩ أبريل سنة ١٩٣٦ حالة أن تاريخ قرار الحجر هو ٢٢ يوليـه سنة ١٩٣٦ وذلك على خلاف القاعدة القانونية بأن الحجر للسفـه ليس له أثر رجعي — أما عن ارتكان المحكمة المذكورة في البطلان على أن التصرفات

التي تحصل في الفترة بين تقديم طلب الحجر و صدور الأمر به تعتبر باطلة إذا كان المقصود منها الهروب من الحجر أو جعله عديم الأثر . فلا محل له إذ أن البيع كان قد اتفق عليه قبل طلب الحجر الحاصل في ٤ أبريل سنة ١٩٣٦ بدليل الطلب المقدم بتاريخ ٣١ مارس سنة ١٩٣٦ إلى مصلحة المساحة بعمل اللازم تمهيداً لعقد البيع وبدليل أن المستأنف عليها في البلاغ المقدم منها إلى نيابة طوخ بتاريخ ٤ أبريل سنة ١٩٣٦ قررت أنه أشيع بين أهالي البلدة أن أولاده قد حصلوا على مبايعة منه بعشرة أفدنة بدون أن يدفعوا شيئاً من ثمنها وأنه كتب لهم عقداً ابتدائياً وهذا اعتراف منها بحصول تعاقد قبل الفترة المشبوهة فهو إذاً خال من الغش والتواطؤ وسوء النية وخصوصاً أنه لم يشمل كل ممتلكات المورث ولم يصدر لجميع أولاده من غير المستأنف عليها بل للمستأنفين فقط الذين لم يعلموا بالحجر إلا بإنداز المستأنف عليها لهم بتاريخ ١٦ مايو سنة ١٩٣٦ — ومن جهة أخرى فإنه حتى إذا أخذ برأى الامام محمد من أن الحجر للسفـه يقوم بقيام سببه فيسرى على التصرفات السابقة لقرار الحجر إذا قام سبب الحجر قبل القرار فان محكمة أول درجة قد أخطأت في عدم تفرقتها بين التصرف بالبيع ذاته والتصرف في الثمن بعد ذلك . والمجلس الحسبي إنما أخذ على المورث سفـه في التصرف في الثمن ولم يتعرض للبيع في ذاته فسبب الحجر للسفـه لم يبدأ قيامه بالمحجور عليه إلا وقت تصرفه في الثمن أي بعد التعاقد

ثانياً — اعتبرت محكمة أول درجة أن هذا البيع حصل في مرض الموت مع أن المورث لم

يكن مريضاً بل كان حافظاً لقواه العقلية كما يظهر من مناقشة المجلس الحسبي له قبل وفاته بثلاثة أشهر وكل ما هنالك أنه كان في دور الشيخوخة التي لم تمنع المستأنف عليها من التزوج به بعد أن بلغ عمره مائة عام - ومع التسليم جـدلاً بواقعة المرض فقد زادت مدته على سنة إذ الطبيب يقرر أنه عالجها في يونيه سنة ١٩٣٥ والوفاة حصلت في سبتمبر سنة ١٩٣٦ وقد جعلت محكمة أول درجة مقياس السنة يبدأ من تاريخ العقد الى يوم الوفاة خلافاً للاجماع المنعقد على أنه من وقت المرض الى الوفاة

وحيث ان المستأنف عليها ترد على ذلك أولاً - بأن قرار الحجر للسفـه وان كان يجعل المحجور عليه غير أهل للتصرف إلا من يوم صدوره إلا أنه يعتبر مثبتاً لحالة سابقة كان المحجور عليه موجوداً فيها فعلاً قبل صدوره فالتصرفات السابقة عليه قابلة للبطلان متى كانت صادرة وقت قيام حالة السفه التي تستوجب الحجر وكانت مشوبة بالتدليس وسوء النية من المتصرف له وسوء نية المستأنفين واضح لاستحواذهم على أيهم المورث والتأثير عليه لتوقيع العقد في ١٩ ابريل سنة ١٩٣٦ زاعمين أنه استلم الثمن اضراراً بباقي الورثة وذلك في حين أن طلب الحجر عليه قدم الى المجلس الحسبي في ٤ ابريل سنة ١٩٣٦ وفي حين أن انتقال معاون المجلس الى محل إقامة المورث حيث يوجد معهم في مدينة واحدة للتحقيق في طلب الحجر وحصر أملاك المطلوب الحجر عليه كان في ١٦ ابريل سنة ١٩٣٦ أي قبل التوقيع على العقد بل ان سوء النية ليس بشرط ضروري لبطلان تصرفات المحجور عليه للسفـه أخذاً بذهب الامام محمد بأن الحجر يكون من وقت السفه متى تحقق

موجبه بغير قضاء فيعتبر فاقد الأهلية من ذلك الوقت والتعامل مع فاقد الأهلية باطل بقطع النظر عن توفر سوء النية عند من يتعامل معه. أما ارتكان المستأنفين على الطلب المقدم الى المساحة بتاريخ ٣١ مارس سنة ١٩٣٦ فردود بأن اقدام المستأنفة على تقديم طلب الحجر أمر يعرف حالاً في الأرياف ويذاع بينهم قبل التقدم به فعلاً بأيام كما قالت محكمة أول درجة لأن أي حركة في القرى لا تخفى على أهلها فلا يمكن أن يخفى ذلك على المستأنفين - ثم ان هـ ذا الطلب المقدم للمساحة لا يفيد حصول تعاقد بل مجرد الشروع فيه وليس هو صورة عقد بيع موقع عليه حتى يمكن أن يقال أن عقداً ابتدئاً قد حصل - أما عما جاء في البلاغ المقدم من المستأنف عليها الى النيابة فقد تصدر بكلمة «وأشيع» والاشاعة تحمل الصدق والكذب وهي لم تتأكد من حصول البيع إلا فيما بعد والتعاقد تم بعد تقديم طلب الحجر بغير شك - وأما عن دعواهم أن غيرهم من أولاد المورث لم يستفد معهم من هذا التصرف فهو دليل عليهم بأن غيرهم من اخوتهم لم يستحوذ عليه ولم يكن من اليسار بحيث يدفع رسوم التسجيل

ثانياً - بأن مرض الموت ثابت من الشهاداتين الطبيتين المقدمتين الصادرتين من الطبيب المعالج والمجلس الحسبي نفسه أثبت في قراره أنه ضعيف وتحديد مرض الموت الذي لا يطول عن سنة ليس منصوصاً عليه في القانون بل هو من اجتهاد الشراح ثم ان مدة السنة تحسب من حصول العقد الى الوفاة وهي في الواقع أقل من سنة

ثالثاً - ثم تزيد المستأنف عليها سبباً جديداً ترتكن عليه في بطلان العقد وهو فساد الرضا

أبدته أمام هذه المحكمة في مرافعتها الشفوية وفي مذكرتها مؤداه أن رضا المورث كان معدوما في هذا العقد إذ المورث طاعن في السن ومريض ويخشى على نفسه أن يترك بغير علاج وكان في حوزة أولاده المتسلطين على إرادته وواقعا تحت تأثيرهم فهناك حالة إكراه نفسي أو أدبي من المستأنفين على مورثهم الذي تصرف لهم . و فرق بين الإكراه الأدبي والعطف الأبوي إذ هذا إنما يكون والآب في حالة قوة وبعد من المرض وذلك يكون عند حاجة الآب المريض إلى أبنائه وشعوره بأنه إذا امتنع عن إرضائهم عرض بنفسه للخطر بالاهمال والترك والاجهاز عليه - ويرد المستأنفون على هذا السبب الثالث بأنه لا يحتمل مناقشة وليس هناك إكراه .

• وحيث انه لا نزاع بين الطرفين في أن المورث حسن محمد شاهين تجاوز عمره مائة عام إلى مائة وعشرة أو مائة وعشرين .

• وحيث انه ثبت من الشهاداتين الطبيتين المحررتين من الدكتور علي راسخ الطبيب المعالج بتاريخ ٢٨ مايو سنة ١٩٣٦ و ٢٠ فبراير سنة ١٩٣٨ انه في بحر شهر يونيو سنة ١٩٣٥ عالج المورث المذكور من مرض احتباس البول وتلين في المخ ثم أشار على ذويه بأنه لا فائدة من استمرار العلاج لكبر سنه ونوع مرضه المستعصي .

• وحيث ان مرض التلين في المخ والذي هو من الأمراض المستعصية له - بطبيعة كونه مرضا في المخ - أثر في القوى العقلية فالمصاب بهذا المرض لا يمكن أن يكون مالكا لتام قواه العقلية التي تنحط بالضرورة عما كانت عليه قبل الإصابة فيضعف إدراكه للأمر وتضعف

إرادته ويكون سهل التسايط عليه . والانقياد لارادة غيره .

• وحيث ان ضعف المورث المصاب بالمرض المذكور كان أيضا ظاهرا جلليا للمجلس الحسبي عندما أصدر قراره بتوقيع الحجر عليه بجلسته ٢٢ يوليو سنة ١٩٣٦ فقال • وحيث ان تصرفه هذا موجب لتوقيع الحجر عليه سيما وان المجلس لاحظ الضعف الظاهر على المطلوب الحجر عليه ، واذ كان مجرد ضعف الجسم دون ضعف القوى العقلية لا يصلح سببا للحجر وكان المجلس قد جعل ضعف المحجور عليه من أسباب الحجر فلا شك في أن المجلس انما أراد الضعف العقلي الذي هو من أسباب الحجر - ومع أن منطوق القرار هو الحجر للسفه الا أن الاختصار على ذكر أحد السببين دون الآخر في المنطوق لا يمكن تفسيره تفسيراً معقولاً متمشياً مع الأسباب المذكورة الا بأنه قد جاء عفواً فالمجلس في حيثيته التي بنى عليها قراره جعل هذا الضعف سببا أيضا للحجر بل ربما كان في نظره العامل الأساسي في السفه كما يتبادر من صيغة الحيثية واستعمال لفظ سيما .

• وحيث انه متى ثبت أن المورث كان ضعيف القوى العقلية في يونيو سنة ١٩٣٥ بموجب شهادة الطبيب المعالج وضعيفها في ٢٢ يوليو سنة ١٩٣٦ بموجب قرار المجلس الحسبي فقد كان ضعيفها كذلك في الفترة بين هذين التاريخين وهي التي حصل فيها العقد المطعون فيه بتاريخ ١٩ أبريل سنة ١٩٣٦ اذ أن التلين في المخ من الأمراض المستعصية . على الشفاء كما قرر الطبيب .

• وحيث انه يؤخذ من محضر جلسة المجلس الحسبي يوم ٢٢ يوليو سنة ١٩٣٦ ان المورث

وان كان قد قرر في بادئ الامر أنه قبض الثمن
للمذكور في العقد المطعون فيه وصرفه على
المستأنف عليهما الا أنه لما سأله المجلس عقب
ذلك عن سبب تصرفه في أطيانه لبعض أولاده
دون البعض الآخر أجاب بما مؤداه أن البعض
الذي لم يتصرف له أخذ منه ألف جنيه وزيادة
ولذلك فهو لا يريد أن يكتب لهم . ومفهوم
هذا انه أراد أن يكتب لمن تصرف له مقابل
ما أخذه البعض الآخر أى انه ليس هناك ثمن
حقيقى ولما سأله المجلس أيضا عن أوجه صرف
الثمن الذى يقول انه قبضه قال ما عندى بيان
فلو كان هناك ثمن مدفوع فعلا وصرفه المورث
لما تأخر عن ذكر أبواب صرفه ولو كان سدده
في ديون صرفها على المستأنف عليهما كما يدعى
المستأنفون أخيرا لذكر هو نفسه ذلك للمجلس
أو لقدموا هم للمحكمة ما يؤيد دعواهم تسديد
ديون من الثمن .

وحيث انه يتبين من ذلك أن السبب في
صدور هذا العقد الذى ليس فيه ثمن حقيقى
مدفوع هو اقتناع المورث بأنه صرف على بنتيه
الصيتين الصغيرتين المستأنف عليهما مبلغا كبيرا
فأصدر العقد للمستأنفين مقابل هذا المبلغ .
وهذا الاعتقاد ليس مبني على أساس من الواقع
صحيح لمخالفته للظاهر من أن صيتين صغيرتين
في الأرياف لا يمكن أن يصرف عليهما ذلك
وليس هناك ما يخالف هذا الظاهر بل ان هذا
الظاهر قد تأيد بعدم تقديم المستأنفين ما يدل
على استدانة المورث للصرف على المستأنف
عليهما وسداده هذه الديون من الثمن مع
ادعائهم ذلك .

وحيث انه يستخلص مما تقدم انه ما أقام
هذا الاعتقاد في نفس المورث الا من لهم

مصلحة في صدور التصرف لهم وهم المستأنفون
مستغلين اقامة أبيهم معهم في معيشة واحدة دون
المستأنف عليهما وكبر سنه وضعفه العقل السابق
تقريره والذي من شأنه أن يجعله سهل التسلط
على ارادته والانقياد لارادة غيره ويكون العقد
الذى صدر منه والحالة هذه باطلا لفساد الرضا .
(راجع حكم استئناف أسيوط بتاريخ ٨ مايو
سنة ١٩٢٩ بحاماة ٩ ص ٨٦١ رقم ٤٧٧)
ويتعين تأييد الحكم المستأنف فيما قضى به من
بطلان العقد المطعون فيه .

وحيث انه لا محل بعد ذلك لبحث مسائل
السفه ومرض الموت التى تناقض الطرفان فيها .
(استئناف الشيخ حسن محمد على شاهين وآخرين وحضر
عندهم الاستاذ ابراهيم رياض ضد السيدة فاطمة محمد على
الشوري عي بصفتها وحضر عنها الاستاذ محمود عاصم رقم ٨٩٧
سنة ١٩٢٦ برئاسة وعضوية حضرات أصحاب العزة محمد زغلول
بك وأحمد نشأت بك ومحمد المفتى الجزائري بك مستشارين)

٣٧٦

١٧ أكتوبر سنة ١٩٤٠

مسئولية مدنية . قيامها على ركنين : الضرر والخطأ .
نشآت صناعية وعمرانية . انشاؤها في حى مخصص للسكنى .
اضرارها بالجيران . استحقاق الجيران للتعويض . ولو لم
يكن انشاؤها مخالفا للقوانين واللوائح .

المبدأ القانونى

الأصل في المسؤولية المدنية أنها تقوم
على ركنين : الخطأ والضرر ، وان الخطأ
لا يتكون إلا من فعل يقع مخالفا للقانون أو
اللوائح أو يقع بسبب الإهمال أو عدم الانتباه
غير أنه عندما بدأ العهد الذى كثرفه استعمال
الآلات البخارية في المنشآت الصناعية
والعمرانية وصار ما ينبعث منها من دوى
يضم الآذان ودخان يفسد الجو سديا في
حرمان الجيران من الانتفاع بمساكنهم على

الوجه المقصود من بنائها تغير الموقف واتجه الرأي الى أن الجار ملزم بتعويض جاره عما يصيبه من الضرر ولو لم يخالف في عمله نصاً من نصوص القانون واللوائح وذلك متى كان هذا الضرر فاحشاً ومتجاوزاً الحد المألوف بين الجيران . فاذا أنشأت الحكومة محطة من محطات المجارى على قطعة من أملا كما أفلقت ادارتها راحة السكان في حي مخصص للسكنى كان لهؤلاء السكان الحق في الرجوع على الحكومة بالتعويض عما أصابهم وأصاب أملا كهـم من أضرار

الوقائع

رفع مسيحه افندى عبد السيد هذه الدعوى أمام محكمة مصر الابتدائية الأهلية قيدت بجدولها الكلى برقم ١٤٣٧ سنة ١٩٣٨ بعريضة معلنة في ٢١ يوليو سنة ١٩٣٨ جاء فيها أن المدعى عليها (وزارة الأشغال) أنشأت محطة مجارى على قطعة أرض من أملا كما بشارع يلغا قسم شبرا على بعد عشرة أمتار من منزله رقم ١١ بشارع منية الامراء وتقوم بالعمل فيها ثلاث ماكينات كبيرة قوتها ١٠٠٠ حصان وتلف أكثر من ٥٠٠ لفة في الدقيقة وتدار من الساعة السابعة صباحا الى العاشرة ليلا ولها صوت مزعج يقلق راحة السكان في حي ايس بالتجارى ولا بالصناعى بل هو مخصص للسكن - وقد أضرت هذه المحطة بالمباني القريبة منها ومنها منزل مسيحه افندى المدعى فشرخت جدرانها وأصبح يخشى من انهياره بمزور الزمن مع متانة البناء وحدائه عهده وهجره السكان وأصبح غير مرغوب فيه للضوضاء الشديدة التى تحدثها الماكينات باستمرار وأصبح من المتعذر استغلال المنزل إلا بايجار زهيد كما أصبح مالكة لا يطبق

هو وأفراد أسرته الاقامة فيه إلا على مريض وجاء أيضا أن المدعى رفع دعوى إثبات الحالة رقم ٨٣٣ سنة ١٩٣١ وندب فيها خبير لتقدير التعويض فقدره بمبلغ ٤٢١ ج وهو الفرق بين ثمن المنزل وقت المعاينة وثمانه قبل انشاء المحطة على اعتبار انخفاض قيمته بنسبة ٢٠ ٪. وأثبت الخبير أيضاً أن بالمنزل تشرائح إلا أنها لم تكن بسبب انشاء المحطة . وجاء بالعريضة أيضا أن تقدير الخبير المذكور بنى على اعتبارات خاطئة فيما يختص بالنسبة التى هبط بها الايجار إذ أن الايجار فى الواقع قد هبط بنسبة حوالى ٤٠ ٪. كما أن الشروخ تسببت عن انشاء المحطة بدليل أنها لم تظهر إلا على أثر إنشائها . وختاماً طلب الحكم بالزام المدعى عليها (وزارة الأشغال) بأن تدفع له مبلغ ١٥٠٠ ج مع المصاريف والانتعاب والنفاد بلا كفالة

وبتاريخ ٣٠ ابريل سنة ١٩٣٩ قضت المحكمة السالف ذكرها حضورياً بالزام المدعى عليها بأن تدفع للمدعى مبلغ ٤٢١ ج و ٧٠٠ م و ٢٠٠ قرش مقابل انتعاب محاماه ورفضت طلب النفاذ فاستأنفت وزارة الأشغال طالبة بصحيفتها المعلنة في ٨ يوليو سنة ١٩٣٩ وللأسباب الواردة بها قبوا، استئنافها شكلا وفى الموضوع بالفداء الحكم المستأنف ورفض دعوى المستأنف عليه وإلزامه بالمصاريف والانتعاب عن الدرجتين

وبجلسة ١٧ ديسمبر سنة ١٩٣٩ وأثناء تحضير الاستئناف استأنف مسيحه افندى عبد السيد فرعياً طالباً تعديل الحكم لمبلغ ٨٠٨ ج و ٥٠٠ م قيمة الفرق بين قيمة المنزل قبل انشاء المحطة وبين الثمن الذى بيع به بعد انشائها . وقد تم تحضير الاستئنافين وأحيلوا للرافعة حيث نظرا بجلسة ٣ اكتوبر سنة ١٩٤٠ على

الوجه الوارد بالمحضر وأرجى. النطق بالحكم
لمجلسة اليوم

الموكل

ومن حيث ان المستأنفة في الاستئناف
الأصل دفعت أمام هذه المحكمة بأن دعوى
المستأنف عليه أصبحت غير مقبولة شكلاً لأنه
بعد أن صدر الحكم الابتدائي فيها أخرج من
ملكه المنزل الذي أصابه الضرر بتبادهله عليه
بمقتضى عقد البدل المسجل في ٢٦ أكتوبر
سنة ١٩٣٨

ومن حيث ان هذا الدفع في غير محله لأن
المستأنف عليه يقول في استئنافه الفرعى الذى
رفعه أمام هذه المحكمة أن الثمن الذى قدر لمنزله
في عقد البدل سالف الذكر هو مبلغ ١٣٠٠ ج
وأن الثمن الذى كان يستحقه قبل انشاء المستأنفة
لمحطة المجارى بجواره هو مبلغ ٢١٠٨ ج على
ما جاء في تقرير الخبير المضموم لأوراق الدعوى
وعلى ذلك تكون الخسارة التى لحقت من انشاء
هذه المحطة هو مبلغ ٨٠٨ ج. وظاهر من هذا
أن حقه في الدعوى لا يزال باقياً خلافاً لما تقوله
المستأنفة إذ أن هذه الخسارة لو صحت لاتزال
واقعة عليه دون المالك الجديد

ومن حيث ان المستأنف عليه قدم ورقة
منسوبة فيها الى حسين احمد الخطيب الذى تبادل
معه على المنزل موضوع الدعوى إقراره له بأن
التعويض المطلوب في الدعوى هو من حقه وقد
أبدت المستأنفة تجاهلها لصحة هذا الإقرار لعدم
التصديق بصفة رسمية على الامضاء المنسوبة فيه
للمقر ويظهر أن توجيهها لهذا الطعن راجع الى
الظن بأن حق المستأنف عليه في المطالبة بالتعويض
أمام هذه المحكمة إنما أنشأته الورقة المذكورة

وهذا الظن غير صحيح لأن المقر يقول فيها أن
تقدير القيمة التى قوم بها المنزل في عقد البدل كان
على أساس ما لحقه من الضرر بسبب وجود
محطة المجارى بجواره فأقراره في هذا المقام بأن
التعويض المطلوب في الدعوى هو من حق
المستأنف عليه ليس منشأً لهذا الحق بل مؤيداً
له من طريق أن البدل جرى على تحمل المستأنف
عليه للخسارة التى ألحقها به المستأنفة وعلى ذلك
يعتبر ما جاء في تلك الورقة تكراراً لدعوى
المستأنف عليه فلا محل للنظر فيما وجه اليها من
طعن لعدم قائمتها في الدعوى

ومن حيث انه عن الموضوع فإن المستأنفة
(وزارة الأشغال) تعيب على الحكم المستأنف
أنه اكتفى في ايجاب المسؤولية على مجرد ثبوت
الضرر متجاوزاً عن الركن الأهم وهو ركن
الخطأ الذى اشترطت وجوده محكمة النقض
المصرية اضطراراً في قضائها

ومن حيث انه لا خلاف في أن المسؤولية
المدنية تقوم سواء في القانون المدنى المصرى أو
القانون المدنى الفرنساوى على ركنين . ركن
الخطأ وركن الضرر ولا خلاف كذلك في أن
الخطأ لا يتكون إلا من فعل يقع مخالفاً للقانون
أو اللوائح أو يقع بسبب الإهمال أو عدم الانتباه

ومن حيث ان المحاكم الفرنسية جرت على
تطبيق هذا المبدأ فاضطرد قضاؤها على اهدار
كل ضرر متى ثبت أنه ناتج عن فعل مشروع
قانوناً وأنت فاعله سلك فيه مسالك التبصر
والانتباه ولقد تابعها في هذا رأى الفقهاء
وتهجوا نهجها في نبد كل رأى خالفه من الآراء
المسندة الى مجرد العلل الفلسفية أو الاجتماعية
أو الاقتصادية ولم تعترض للفريقين مشكلة
تستوقف النظر إلا عند ما بدأ العهد الذى كثر

فيه استعمال الآلات البخارية في المنشآت الصناعية والعمرائية وصار ما ينبعث من هذه المنشآت من دوى يهيم الأذان ودخان يفسد الجو سبباً في حرمان الجيران من الانتفاع بما كانوا على الوجه المقصود من بنائها وكانت المشكلة تعرض في نظر المسائل التي يقع فيها مثل هذا الضرر الفاحش من آلة أنشأها مالكها على مقتضى ما فرضته اللوائح وقواعد الفن من الاحتياطات ووجه المشكلة في هذه الصورة أن التعارض واقع فيها بين حقين متكافئين فترجيح أحدهما على الآخر يحتاج إلى دليل مقبول قانوناً ولقد استقر القضاء والفقه على رأي واحد في حل هذه المشكلة وهو ترجيح حق صاحب الملك الذي أصابه الضرر من طريق تعويضه عما خسره من منافع حقه بسبب فعل المالك الآخر. أما الدليل على هذا الترجيح فقد وقع بينهما الخلاف في استنباطه فقد رأى القضاء أنه راجع إلى أن المالك مقيد في تصرفه في ملكه بالألا يضر جاره ضرراً يبيناً فالإخلال بهذا الواجب يعد خطأ على الوجه الموجب للدستولية بحسب نص المادة ١٣٨٢ من القانون المدني. ولقد وافق فريق من الشراح على هذا النظر ونهوا في تأييده إلى أن الالتزام بعدم الإضرار بالجار هو من الالتزامات الجوارية التي قضت بها ضرورة حفظ التوازن بين حقوق الجيران على الوجه الذي أوجده ظروف الزمان والمكان وحالة الاشتراك في المنافع والمرافق المحيطة بهم وأن هذه الضرورة هي من الضرورات الاجتماعية التي تجعل للالتزامات الناشئة عنها حرمة كحرمة الالتزامات الناشئة عن القانون ومن ثم يعتبر الإخلال بها جنحة مدنية موجهة للمسئولية بحسب الرأي الذي ذهب إليه المحاكم. أما الفريق الآخر فقد عابوا على هذا الرأي أنه رتب الضمان في هذه المسألة على الخطأ وأنه

استنبط هذا الخطأ من طريق تفيد حق الملكية بقيد لم يضعه القانون والصحيح عندهم أن هذا الضمان مترتب على ما يؤدي إليه استعمال هذا الحق من تبديل ما يحيط بالجيران من هواء نقي وسكون شامل بهواء وخيم وضجيج مزعج على الوجه المؤدى إلى حرمانهم من الراحة والطمأنينة وغير ذلك من حوائج السكنى وهذه النتيجة تشبه نوع الملكية الذي أجازته القانون إجازة مقرونة بشرط أداء العوض المقابل للحوائج التي نزع (راجع كتاب دموع جزء رابع ص ٤١٦ بند ٧٢١ إلى ٧٢٥ وكتاب بلانول وروبير جزء ثالث صحيفة ٤٤٦ بند ٤٧١)

ولقد وافق على هذا الرأي العلامة هوريو عمدة المفسرين في الفقه الإداري وعلى تطبيقه على للمنشآت الحكومية غير أنه في المسائل المشابهة للمسألة المطروحة في هذه القضية خرج الكسب الذي يعود على الحكومة بصورة أخرى إذ قال: إن اختيار الحكومة لإقامة منشآتها بطريقة غير الطريقة التي تكفل وقاية الجيران من كل ضرر إنما يرجع إلى الاقتصاد في النفقات فاستفادتها بالقدر المقتصد يعتبر أثراً على حساب أولئك الجيران بغير حق ومن ثم وجب عليها أن تعويضهم بقدر ما خسروه من المنافع

ومن حيث إن أصحاب الآراء السابقة أجمعوا على أن الضرر الموجب للضمان في هذه المسألة هو الضرر الذي يزيد عن الحد المألوف بين الجيران بحسب ظروف الزمان والمكان فإن لم يزد فهو هدر وعلى الجار أن يتحمله. وقالوا تطبيقاً لهذا الرأي أن الضمان واجب على أصحاب المجال المطلقة للراحات والمضرة بالصحة متى كانت واقعة في الأحياء المخصصة لسكنى أهل المضرة لأن ما ينتج عنها من المضار للمدينة على الوجه السابق يوصفه غير مألوف في مثل هذه الأحياء بخلاف المضار الناتجة عن المحال المنشأة

في الضواحي أو الأرباض الصناعية فإنه لا ضمان عليها مهما بلغت جسامتها لكونها مألوفة في مثل هذه الأماكن.

ومن حيث أنه ليس من مانع يمنع القضاء لمصرى من الأخذ بهذا الاجتهاد في المسألة المطروحة في هذه القضية. إذ أن النهج فيه كان على مبادئ يقرها القانون المصرى ومبادئه. فإن المحاكم ومن جاراتها من الشراح قد اجتهدوا في استنباط المسئولية من النظرية التي تقضى بالزام الجار بأن لا يضر بجاره ضرراً فاحشاً وقد اجتهد الشراح الآخرون في استنباطها من النظرية التي تقضى بعدم جواز الأثر على حساب الغير دون حق. وسند النظرية الأولى في القانون المصرى أن هذا القانون جرى في مبادئه على احترام مبادئ الشريعة الغراء. متى لم تخالف نصوصاً نصرة مخالفة صريحة ومن هذه المبادئ أن المالك مقيد في تصرفه في ملكه بأن لا يضر جيرانه تطبيقاً للحديث الشريف الذى يقول: «لا ضرر ولا ضرار في الإسلام»، وهذا المبدأ هو الذى استرشدت به المحاكم المختلطة في أحكامها وبنت عليه ما كانت تقضى به من التعويض لأصحاب المساكن المجاورة للصناعات المقلقة للراحة على أساس أن صاحب هذه الصناعات أخل بالتزاماته الجوارية (أنظر كتاب عبد السلام بك ذهنى في الأموال ص ٢٥٥). على أن مصدر الحرج عند الفرنسيين في هذه المسألة هو أن المادة ٥٤٤ من قانونهم المدنى بعد أن نصت في الفقرة الأولى على أن حق الملكية حق مطلق نصت في الفقرة الثانية على أن هذا الإطلاق مشروط بما تضعه القوانين واللوائح من قيود بما دل على أن التقيد بالقيود الأخرى غير جائز وقد رفع الشارع المصرى هذا الحرج إذ عند نقله لأحكام المادة المذكورة إلى المادة ١١ من

القانون المدنى حذف منها الفقرة الثانية وأبقى الفقرة الأولى كما هي مما دل على أن التقيد عند جائز سواء بالقيود التي وضعها الشارع أو القيود التي وضعها الشريعة الإسلامية أو العرف أو غيرها من مصادر الأحكام، ويظهر أن العلامة فتحي باشا فسر تصرف الشارع المصرى على هذا التفسير إذ بعد أن قرر في تعليقه على المادة ١١ سالفه الذكر أن حق انتفاع المالك بملكه مقيد في الواقع بقيود شتى رغم ما وصفته به هذه المادة من صفة الإطلاق وبعد أن سرد أمثلة من القيود التي وضعها القوانين واللوائح قال (وكذلك يحد حق المالك بحق نظيره فلا يجوز للمالك أن يتصرف في ملكه أو ينتفع به تصرفاً أو انتفاعاً يضر بغيره وإلا لزمه التعويض) وظاهر أن المبدأ الذى استنبط منه هذا الحد هو المبدأ الذى اختاره فقهاء الشريعة الإسلامية للعمل وهو إلزام المالك بأن يمنع من التصرف الذى يؤدي إلى ضرر جاره كما أنه ظاهر من سياق عبارته أن أساس التعويض عنده هو الإخلال بهذا الإلزام (راجع كتابه في شرح القانون المدنى ص ٥٢). أما النظرية الثانية وهي النظرية التي لا تجيز الأثر على حساب الغير بدون سبب مشروع قد جعلها القانون المصرى مصدراً من مصادر الالتزام إذ أنه على أساسها ترتب جملة التزامات كاللزام برب المال بتعويض ما أنفقته الفضولى على العمل الذى عاد عليه بالمنفعة والتزام من قبض شيئاً بغير حق برد هذا الشيء لصاحبه والتزام الحكومة بدفع قيمة مازعته من أملاك الأفراد للنفاع العامة ومن حيث أن المستأنفة استشهدت بثلاثة أحكام صادرة من محكمة النقض للتدليل على أن المسئولية المدنية لا تقوم إلا على الخطأ الناتج عن فعل غير جائز قانوناً.

ومن حيث أنه بالرجوع إلى هذه الأحكام يتبين أن المسألتين اللتين فصل فيهما الحكم الصادر

في ١٥ نوفمبر سنة ١٩٣٤ والحكم الصادر في ١٧ يونيه سنة ١٩٣٧ ليستا من مسائل الجوار التي فصل فيها على مقتضى ما أدى اليه الاجتهاد السابق ايضاحه فلا ثمة من الاستشهاد بها في معارضة هذا الاجتهاد وأما الحكم الثالث الصادر في ٣ يونيه سنة ١٩٣٧ فلا ثمة للاستشهاد به أيضا لأن المسألة التي تناولها وإن كانت من مسائل الجوار إلا أنه لم يشر فيها ما هو مثار الآن من البحث في المسؤولية عن المضار التي تتجاوز الحد المألوف بين الجيران ويظهر أن هذا البحث لم يكن له محل فيها لأن الضرر الذي ادعاه فيها طالب التعويض لم يستوف هذا الشرط إذ أنه ناتج على ما يفهم من وقائع الدعوى عن تسرب المياه من جناية أنشأتها وزارة الأشغال إلى أطيان المدعى ومنزله حتى نشعت الأرض وتصدع البناء وظهر أن مثل هذا الضرر هو من المضار المألوفة في المناطق الزراعية كالمنطقة التي أنشئت فيها الجناية المذكورة فما كان ثمة من فائدة لاثارة البحث الحالي على أساسه .

« ومن حيث أنه يخلص مما تقدم أن الجار ملزم بتعويض جاره عما يصيبه به من الضرر ولو لم يخالف في عمله نصا من نصوص القوانين واللوائح متى كان هذا الضرر فاحشا ومتجاوزا الحد المألوف بين الجيران .

« ومن حيث أنه تطبيقا لهذا المبدأ الذي تقره المحكمة تكون المستأنفة ملزمة بتعويض المستأنف عليه عن الضرر الذي أصابته به بسبب انشائها لمحطة المجارى بجوار منزله إذ ظهر من أدلة الدعوى أن هذا الضرر مستوف لكلا الوصفين المشترطين لوجوب التعويض « ومن حيث أنه عن الوصف الأول فإنه ثابت بما دل عليه تقرير الخبير المقدم في دعوى

اثبات الحالة من أن المحطة المذكورة أنشئت على مسافة نحو ١٠ أمتار من منزل المستأنف عليه وأن ما يصل منها إلى هذا المنزل من الغوش والضوضاء والارتجاج مقلق لراحة السكان بدرجة غير محتملة مما قلل الرغبة في سكناه وانقص قيمته البديلة وقيمه التجارية بنسبة ٢٠ ٪ في المائة ولا شك أن هذا ضرر فاحش لما أدى إليه من حرمان المستأنف عليه من هذه الفوائد ولا عبرة بما وجهته المستأنفة من المطاعن في هذه النقطة إذ أن ما ساقه فيها الخبير من التدليل إنما بناء على ملاحظته بنفسه عند وجوده بالمنزل المذكور في الوقت الذي كانت تدور فيه ما كينة واحدة من الثلاث المركبة في المحطة . « ومن حيث أنه عن الوصف الثاني فإنه ثابت أيضا من إقرار المستأنفة بجلسة المرافعة بأن الحى الواقع فيه منزل المستأنف عليه هو من الأحياء المعدة للسكنى وبما هو ظاهر بمجرد الاطلاع على الخريطة المقدمة منها من أن هذا الحى عامر بالمنازل .

« ومن حيث أنه عن القيمة التي يستحقها المستأنف عليه من التعويض نظير ما أصابه من الضرر السابق إيضاحه فإن هذه المحكمة تقدرها بالتقدير الذي قدرها به تقرير الخبير وهو مبلغ ٤٢١ ج و ٧٠٠ م وذلك للأسباب المقنعة التي استند إليها هذا التقرير .

« ومن حيث أن المستأنف عليه طلب في الاستئناف الفرعى المرفوع منه رفع هذا المبلغ إلى ٨٠٨ ج و ٥٠٠ م استنادا إلى ما أثبتته عقد البدل من أنه بادل على منزله موضوع الدعوى بمبلغ ١٣٠٠ ج . والحال أن القيمة التي كان يساونها قبل انشاء المحطة بحسب تقرير الخبير هو مبلغ ٢١٠٨ ج و ٥٠٠ م فتكون الخسارة

التي لحقته هي الفرق بين هذين المبلغين وتري المحكمة أنه لا محل لقبول هذا الطلب لأن الخسارة حسبت فيه على أساس القيمة المقدرة في العقد المشار اليه بينما حسبت في الحكم المستأنف على أساس القيمة التي قدرها الخبير وهي مبلغ ١٦٨٦ ج و ٨٠٠ م وتري المحكمة أن هذا الأساس أولى بالاعتبار من الأساس الأول إذ أنه قائم على ما شاهده الخبير من مساحة الأرض ومساحة المباني وحالتها على الوجه المفصل في تقريره بينما الأساس الأول قائم على الرغبة التي تدفع عادة الى التعاقد بعوامل ليس لها مثل هذه الضوابط .

ومن حيث ان وزارة الأشغال قالت في المذكرة المؤرخة ١٣ ابريل سنة ١٩٤٠ المقدمة منها لهذه المحكمة بجلاسة ١٦ مايو سنة ١٩٤٠ أن المستأنف عليه لم تلحقه أى خسارة من إنشاء محطة المجارى بجوار منزله وقدمت إثباتا لهذا القول صورة عقد ثابت فيه أن هذا المنزل آل الى المستأنف عليه بطريق البدل في سنة ١٩٣٣ بقيمة قدرها ١٠٠٠ ج كما قدمت صورة عقد آخر وهو عقد البدل الذى سبقت الاشارة اليه ثابت فيه أنه خرج من ملكه في سنة ١٩٣٨ بقيمة قدرها ١٣٠٠ ج مما ينقضى ما ادعاه من الخسارة إذ أن تاريخ العقد الأول سابق لتاريخ إنشاء المحطة المذكورة وأن تاريخ العقد الثانى لاحق له . وقد دفع المستأنف عليه هذا القول بما بينه في مذكرته من أن المنزل المذكور كان وقت أن آل اليه بمقتضى العقد الأول عبارة عن بناء متهدم فأنفق في تجديده وجعله على الحالة التي صار اليها قبل إنشاء المحطة بجواره مبلغا يقرب من ١٢٥٠ ج وقدم للتدليل على دفاعه كشافين رسميين مستخرجين

من سجلات مصلحة الأموال المقررة ومدرجين بالحافظة رقم ١١ دوسيه وقد تبينت المحكمة من الاطلاع عليهما ما يدل على صحة هذا الدفاع إذ ثابت بهما أن العوائد التي كانت مربوطة على المنزل الوارد بهما وهو المنزل موضوع النزاع بتسليم المستأنفة مبلغ ١ ج و ٢٠٠ م الى سنة ١٩٢٩ وأن العوائد التي ربطت عليه في سنة ١٩٣٤ وهو التاريخ المعاصر لتاريخ إنشاء المحطة بلغت ١٢ ج و ٣٦٠ م مما يدل دلالة صريحة على انه كان قبل صدور الربط الثانى أقل قيمة من القيمة التي صار اليها وقت هذا الربط والفرق بين الربطين جسيم الى الحد الذى يدل دلالة صريحة على أن قيمة الربط الثانى راجعة الى ما كان أجراه فيه المستأنف عليه من التعمير ويؤيد هذا أيضا ما ذكر بالكشف الثانى من أن الربط الثانى كان على أثر انمام عمارته فان هذه اشارة ظاهرة الى التعمير الذى يدعيه المستأنف عليه في قوله .

ومن حيث انه لما تقدم يتعين رفض الاستئناف موضوعا وتأيد الحكم المستأنف .

(استئناف وزارة الاشغال ضد مسبة أفدى عبد السيد وحضر عنه الاستاذ عياد أبو الخير رقمى ٧١٢ سنة ٥٦ ق و ٢٧١ سنة ٥٧ ق رئاسة وعضوية حضرات اصحاب العزة يس احمد بك رئيس المحكمة وأحمد صفوت بك ومحمد نوفيق ابراهيم بك مستشارين)

٣٧٧

٩ فبراير سنة ١٩٤١

مناقضة في التوزيع . استئناف الحكم الصادر بها .
اعلاه من بعض الخصوم دون البعض الآخر . تجزئة
النزاع . متى يستفيد الخصوم بهذا الاعلان
المبدأ القانونى

تقضى المادة ٥٢٥ من قانون المرافعات بأن ميعاد استئناف الحكم الصادر فى المناقضة فى التوزيع هو خمسة عشر يوما من تاريخ

إعلانه فاذا تعدد الخصوم في المناقضة فان المواعيد تسرى لمصلحة من قام بالاعلان ولا يستفيد من عدم مراعاتها من لم يقيم بهذا الاعلان وذلك إذا كان موضوع النزاع مما يقبل التجزئة بين الخصوم فاذا كان غير كذلك فان جميع الخصوم ينتفعون من الاعلان الحاصل بمعرفة أحدهم كما يكون لأى منهم أن يستفيد من عدم مراعاة المواعيد المحددة قانوناً للطعن في الحكم المعلن

المحكمة

وبما ان الست أمينة حسن سرحان المستأنف عليها الثالثة دفعت بعدم قبول الاستئناف شكلاً لرفعه بعد الميعاد المحدد قانوناً بالمادة ٥٢٥ مرافعات وهو خمسة عشر يوماً من تاريخ اعلان الحكم الصادر في المناقضة في التوزيع وذلك لأن الحكم المذكور أعلن للست جمال حسنين في ١٨ يونيه سنة ١٩٤٠ ولورثة أنيسة محمد عيسى في ١٤ يولييه سنة ١٩٤٠ واستأنف بتاريخ ١٨ سبتمبر سنة ١٩٤٠

وبما ان الست جمال حسنين المستأنفة الأولى ترد على هذا الدفع بأن الحكم المذكور أعلنه محمد طه طرفايه المستأنف عليه السادس ولم تعلنه مقدمة الدفع فهو الذي يجوز له دونها أن يتمسك بفوات ميعاد الاستئناف حيث أن المواعيد إنما تسرى عند تعدد الخصوم لمصلحة من قام بالاعلان ولا يستفيد من عدم مراعاتها من لم يقيم بالاعلان

وبما ان ما تمسك به الست جمال حسنين في محله إذا كان موضوع النزاع مما يقبل التجزئة بين الخصوم وأما إذا كان غير ذلك فينتفع جميعهم من الاعلان الحاصل بمعرفة أحدهم كما

يكون لأى منهم أن يستفيد من عدم مراعاة المواعيد المحددة قانوناً للطعن في الحكم المعلن وبما ان المادة ٥٢٣ مرافعات أجازت للدائنين الذين لم يناقضوا (بصفتهم طالبي التعجيل) أن يتخذوا الاجراءات اللازمة للفصل في المناقضة إذا تباطأ من ناقض وبالتالي يجوز لهم أن ينضموا الى من ناقضوا وأن يحلوا محلهم في المناقضة إذا تنازلوا عنها

وبما ان المادة ٥٢٦ مرافعات نصت على وجوب تحرير قائمة التوزيع النهائي إذا ما كان الحكم الصادر في المناقضة غير قابل للاستئناف أو صار انتهائياً مما يجعل أثر هذا الحكم يتعدى الى جميع الممثلين في النزاع ولو لم يكونوا طرفاً في المناقضة الصادر فيها الحكم المذكور

وبما انه متى تقرر ذلك كانت المناقضة والحكم الصادر فيها غير قابلين للتجزئة بالنسبة لأصحاب الشأن فيهما فلا يتصور إذاً أن يكون الحكم انتهائياً بالنسبة للبعض وقابلًا للاستئناف بالنسبة للبعض الآخر - ومن ثم يكون للست أمينة حسن سرحان أن تدفع بعدم قبول الاستئناف شكلاً لرفعه بعد الميعاد القانوني ولو كان الذي أعلن الحكم سواها ويتعين قبول الدفع المقدم منها والقضاء بعدم قبول الاستئناف شكلاً (استئناف الست جمال حسنين وآخرين وحضر عنهم الاستاذان سليمان بدرى واحمد نجيب براده بك ضد رفاعي القط وآخرين وحضر عن الثالثة الاستاذ محمود مصطفى شلبي وعن السادسة الاستاذ فرج يوسف رقم ٩٥٣ سنة ٥٧ ق رئاسة وعضوية حضرات أصحاب العزة عبد الوهاب فهمي بك واحد مختار بنحيت بك وسليمان حافظ بك مستشارين)

عند البيع وما يكون قد طرأ من زيادة فيما
بعد البيع الى يوم الاستحقاق

المحكمة

« حيث ان الضمان المقرر قانونا على البائع
عند استحقاق المبيع يلزمه برد الثمن مع
التضمينات طبقا للمادة ٣٠٤ مدني مالم يكن
المشتري عالما وقت البيع بالسبب الذي أدى
للاستحقاق فلا يجوز له في هذه الحالة الرجوع
على البائع بالتعويضات عملا بالمادة ٢٦٥ مدني
وهذا وذاك دون ما حاجة لنص خاص في العقد
« وحيث ان هذا الالتزام القانوني يقبل
التعديل باتفاق العاقدین على توسعة نطاقه أو
تضييق مداه أو الإبراء منه حسب الغرض الذي
يقصدانه من اتفاقهما

« وحيث ان اشتراط الضمان في عقد البيع
بألفاظ عامة لا يعتبر تعديلا في الأحكام التي رتبها
القانون لهذا الالتزام إلا إذا كان المشتري والبائع
عالمين عند التعاقد بالسبب المؤدى للاستحقاق
ففي هذه الحالة يدل النص في العقد على الضمان
— وهو أصلا لا حاجة له — على أن الغرض منه
هو تأمين المشتري من الخطر الذي يهدده تأميننا
لا يكون إلا بالالتزام البائع عند الاستحقاق
بالتضمينات علاوة على رد الثمن

« وحيث ان هذا هو الرأي الذي كاد أن
ينعقد عليه اجماع الفقه والقضاء بفرنسا في مقام
تغيير وتطبيق نصوص القانون التي اقتبس عنها
الشارع المصري أحكام الضمان (موسوعة
البانديكت جزء ٥٩ ص ١٧١ — ١٧٢ نبذة
٢٠٣٢) ولم يشذ عن هذا الاجماع فيما أورده
أصحاب الموسوعة سوى حكيمين قديمي العهد .
حكم بورديو الصادر في ٢٣ مارس سنة ١٨٠٤

٣٧٨

١٦ فبراير سنة ١٩٤١

١ — ضمان البائع . عند استحقاق المبيع . النص عليه
في العقد . عدم لزومه . أثره . رد الثمن مع التضمينات .
سبب الاستحقاق . العلم به . يسقط الضمان . تعديل القانون
جوازه

٢ — تضمينات . ناشئة عن استحقاق المبيع . ما فيها

المبادئ القانونية

١ — الضمان المقرر قانونا على البائع
عند استحقاق المبيع يلزمه برد الثمن مع
التضمينات طبقا للمادة ٣٠٤ من القانون المدني
مالم يكن المشتري عالما وقت البيع بالسبب
الذي أدى للاستحقاق . فلا يجوز له في هذه
الحالة الرجوع على البائع بالتعويضات عملا
بالمادة ٢٦٥ من القانون المدني وهذا وذاك
دون حاجة لنص خاص في العقد . وهذا
الالتزام القانوني يقبل التعديل باتفاق العاقدین
على توسعة نطاقه أو تضييق مداه أو الإبراء
منه حسب الغرض الذي يقصدانه من اتفاقهما
ولا يعتبر اشتراط الضمان في عقد البيع بألفاظ
عامة تعديلا في الأحكام التي رتبها القانون
لهذا الالتزام إلا إذا كان المشتري والبائع
عالمين بالسبب المؤدى للاستحقاق وهذا
ما كاد ينعقد عليه اجماع الفقه والقضاء بفرنسا
في مقام تغيير وتطبيق نصوص القانون التي
اقتبس عنها الشارع المصري أحكام الضمان
٢ — تشمل التضمينات الناشئة عن
استحقاق المبيع الأرباح التي حرم منها المشتري
بسبب زيادة قيمة المبيع عن الثمن المتفق عليه

وقد قصر رجوع المشتري على الثمن ورسوم العقد ومصاريفه مع أنها من عناصر التعويض ولا موجب للفرقة بين عناصره المختلفة (نفس الموسوعة ص ١٧٢ نبذة ٢٠٣٢) وحكم باريس الصادر بتاريخ ٣١ مايو سنة ١٨١٦ في حالة خاصة هي التعامل في العقارات التي سبقت مصادرتها من رجال الدين إذ منع المشتري من الرجوع حتى بما دفعه من الثمن (نفس الموسوعة والصحيفة نبذة ٢٠٣٤) وهذا وذاك على خلاف المطرد من أحكام القضاء الفرنسي وفي مقدمته محكمة النقض الفرنسية

• وحيث ان عقد البيع الابتدائي الصادر من الخواجه أنطون شديد لأبي ذكرى بك في ١٨ فبراير سنة ١٩٣١ والعقد النهائي المبرم بينهما في ٢٦ من شهر فبراير سنة ١٩٣١ كلاهما منصوص فيه على الضمان ولم يغير من هذا الشرط شيئاً اتفاق ٨ مايو سنة ١٩٣١ بل انه قد أكد الشرط وأبان عن نية العاقدين في تضمين المشتري عن التعويضات إذ فرقت المادة الخامسة منه بين التعويض الناشئ عن التأخير في التسليم فحرمت المشتري من الرجوع به على البائع وبين تعويض الاستحقاق فحفظت للمشتري حقه في الرجوع به على أن يكون الحكم فيه أصلاً - إذا تحقق ركن الضرر - ومقداراً بعد تحققه - للمحكمة المختصة

• وبما انه لما تقدم ذكره فلا عبرة بما إذا كان المشتري عالماً وقت العقد الابتدائي بسابقة البيع للشيخ محمد حسين صالح ومن معه على ما يزعم الخواجه أنطون أو أن عليه بالبيع السابق كان لاحقاً على العقد الابتدائي كما يقول محمد بك أحمد أبو ذكرى ومن ثم يكون البحث في تاريخ هذا العلم نافلاً وتحقيقه لا موجب له

وحسب الحكم الابتدائي ما بحث في هذا الشأن • وحيث انه لا يمنع من هذا النظر ما ثبت في محضر جلسة ١٠ أبريل سنة ١٩٣٧ في خلال مرافعة الدفاع عن الخواجه أنطون شديد من اتفاق الطرفين على • انه إذا ثبت علم أبو ذكرى فلا يكون له محل سوى استرداد مادفعه • لأنه واضح من ورود هذه العبارة بعد استشهاد الدفاع عن الخواجه أنطون بمراجع للقانون الفرنسي أن الطرفين لم يقصدا بها تفسيراً لشرط الضمان الوارد بعقدي البيع وإنما الاتفاق على حكم القانون فيما كانا فيه يختلفان واتفاقهما على ذلك لا يقيد المحكمة إذا كان ما اتفقا عليه هو غير ما تنقضى به صحيح القواعد القانونية

• وحيث انه لما سبق بيانه مضافاً إليه • لا يناقضه من أسباب الحكم الابتدائي يكون لمحمد بك أحمد أبو ذكرى حق الرجوع على الخواجه أنطون شديد بالتضمنات المنصوص عليها في المواد ٣٠٥ و ٣٠٧ و ٣٠٨ و ٣٠٩ من القانون المدني عند استحقاق المبيع للغير

• وحيث ان هذه التضمنات تشمل الأرباح التي حرم منها المشتري بسبب زيادة قيمة المبيع عن الثمن المتفق عليه عند البيع وما يكون قد طرأ من زيادة فيما بعد البيع الى يوم الاستحقاق • وحيث ان هذا العنصر من التضمنات يختلف عليه أصلاً ومقداراً بين الطرفين وليس في المستندات المقدمة منهما ما يعين المحكمة على استبانة حقيقة الواقع في شأنه ومن أجل هذا ترى ندب خبير مهندس لتقدير قيمة الأطنان التي باعها الخواجه أنطون شديد لأبي ذكرى بك بحسب ما كانت تساويه يوم العقد الابتدائي المؤرخ ١٨ فبراير سنة ١٩٣١ وقيمتها بحسب ما صارت إليه يوم ٢٥ أبريل سنة ١٩٣٢ وهو تاريخ استحقاقها للشيخ محمد حسين صالح ومن

معه بالحكم الصادر في الاستئناف رقم ٣٥٩ سنة ٤٩ قضائية مستعينا في التقدير بالمستندات المقدمة من الطرفين بملف الدعوى وما يقدمانه من مستندات أخرى وبما قدرته الجهة المختصة من ثمن لما يكون قد نزع ملكيته من هذه الأطنان أو ما جاورها للمنافع العامة وبأثمان اليوع التي انعقدت على أراض في محل النزاع تماثل الأطنان المبيعة في الموقع والتربة والمرافق وصرحت للخير بسماع شهود الطرفين في حدود ما مورته السابقة

الذكر بغير يمين وبالاتقال الى مصلحة المساحة عند الحاجة للاطلاع على ملفات نزع الملكية ليتبين مقدار الثمن المقدّر اتفاقاً أو قضاءً لما يكون قد نزع ملكيته للمنافع العامة

(استئناف محمد بك احمد ابو ذكري وحضر عنه الاستاذان ساجا حبشي بك وحسين الجندي ضد الخواجه انطون سليم شديد وحضر عنه الاستاذان توفيق دوس باشا وناشد عبد المسيح رقم ٥٤٢ سنة ٤٢ ق و ٦٠٨ سنة ٥٢ ق رئاسة وعضوية حضرات أصحاب العزة عبد الوهاب فهمي بك واحد مختار بخيت بك وسليمان حافظ بك مستشارين)

قضاء المحاكم الكلية

٣٧٩

محكمة قنا الابتدائية الاهلية

٨ مارس سنة ١٩٣٧

رهن في صورة بيع وفائي . بطلانها - اعتبار السند مجرد عقد قرض

المبدأ القانوني

إذا صيغ عقد الرهن في صيغة عقد بيع وفائي فالعقد باطل سواء بصفته بيعاً أو رهناً عملاً بصريح نص المادة ٣٣٩ مدني المعدلة بالقانون رقم ٤٩ سنة ١٩٢٣ - وهذا البطلان مطلق لتعلقه بالنظام العام . ولذلك فلا ينتج العقد أي أثر قانوني ومع ذلك فهو كواقعة قانونية لها وجود مادي قد ينتج بعض الآثار العرضية التي تقتضيها ضرورة استقرار المعاملات - إذ أن العقد الباطل قد يتضمن عناصر عقد آخر فيتحول العقد الباطل الى العقد الذي توافرت عناصره وهو العقد الصحيح ومن ثم ينتج العقد الباطل أثراً قانونياً

المملكة

من حيث ان يحصل وقائع الدعوى الثابتة من الاطلاع على أوراقها ودفاع طرفي

الخصومة فيها أنه بمقتضى عقد مؤرخ يوم أول سبتمبر سنة ١٩٢٨ ومسجل تسجيلاتاً في ٥ سبتمبر من السنة ذاتها باع المستأنف عليهما الى المستأنف بيعاً وفائياً عشرين قيراطاً مبنية الحدود والمعالن باعلان الدعوى العلنية بتاريخ ٢٢ أغسطس سنة ٩٣٤ لقاء ثمن قدره ١٤٤ ج حيث اتفق على أن يكون للبائعين حق استرداد القدر المبيع بعد مضي خمس سنوات من تاريخ العقد مقابل قيامهما برد الثمن . فرفع المستأنف الدعوى يطلب أن يقضى له بثبوت ملكيته الى القدر المبيع مرتسكناً على العقد المذكور وعدم قيام البائعين (المستأنف عليهما) برد الثمن اليه في الميعاد المشروط فيه - غير أنه عاد في أول جلسة نظرت فيها الدعوى أمام محكمة الدرجة الأولى فطلب الترخيص له بتعديل طلباته فأجيب الى طلبه حيث عدلها بالصيغة المعلنة بتاريخ أول فبراير سنة ١٩٣٦ طالباً أن يقضى له أصلياً بثبوت الملكية واحتياطياً إلزام البائعين برد الثمن وملحقاته من فوائد ومصاريف تسجيل مقدراً بمجموع ذلك بمبلغ ١٤١ ج و ٦٢٢ م عدا ما يستجد من الفوائد بواقع تسعة في المائة سنوياً ابتداء من أول يناير سنة ٩٣٦ حتى تمام الوفاء ثم عاد فاكتمى بالطلب الاحتياطي دون الأصلي

« ومن حيث انه أصبح من المسلم به بين طرفي الخصومة في الدعوى أن هذا العقد وإن صيغ بصيغة البيع الوفاي إلا أنه لم يقصد به في الواقع سوى الرهن . فوجب إذن باقرار الطرفين اعتباره عقدا باطلا لا أثر له سواء بصفته ييما أو رهنا عملا بصريح نص المادة ٣٣٩ من القانون المدني المعدلة بالقانون رقم ٤٩ سنة ١٩٣٣ وأصبح النزاع بعد ذلك قاصرا على مدى مالهذا البطلان من أثر مترتب عليه بالنسبة لباقي شروط العقد فبينما يذهب المستأنف في دفاعه أمام محكمة الدرجة الأولى وأمام هذه المحكمة الى القول بأنه وإن بطل العقد سواء بصفته ييما أو رهنا بالتطبيق لأحكام المادة ٣٣٩ مدني المعدلة المشار اليها آنفاً إلا أنه ليس ثمة ما يمنع من اعتباره عقد قرض بسيط يلتزم فيه البائع برد قيمة القرض الذي وصف فيه بأنه ثمن مضافا اليه فوائد المشتري وإلا كان البائع قد حبس الثمن تحت يده بدون وجه حق . بينما يقرر المستأنف ذلك إذ المستأنف عليهما يذهبان الى القول بأنه متى بطل العقد كبيع أو رهن وجب عدم السماح للمشتري أو المرتهن باستثمار العين المرهونة واستنزال قيمة المنفعة من أصل الدين - ولقد جارتها محكمة الدرجة الأولى في هذا الدفاع

« ومن حيث انه ازاء هذا الوجه من الخلاف يتعين البحث في ماهية البطلان الذي رتبته المشرع بالمادة ٣٣٩ معدلة من القانون المدني وهل يجب اعتباره بطلانا نسبيا أو مطلقا وما هي الآثار التي تترتب عليه . وليبان ذلك على الوجه الصحيح يجب الرجوع الى المذكرة التفسيرية للقانون رقم ٤٩ سنة ١٩٣٣ الذي عدلت بمقتضاه أحكام البيع الوفاي ثم الرجوع الى ما انعقد عليه اجماع الفقهاء في معرض بحثهم للنتائج التي تترتب على

البطلان بنوعيه المطلق والنسبي

« ومن حيث ان المستفاد من روح التشريع في المذكرة التفسيرية التي وضعها المشرع للقانون رقم ٤٩ سنة ١٩٣٣ أنه كان يرمى الى تقرير قاعدة نظامية مؤداها أن يكون للمحاكم الحق في الحكم ببطلان عقد البيع الوفاي بطلانا تاما - اذا كان المقصود به اخفاء رهن . ومن ثم تكون هذه القاعدة بمثابة نظام رادع لمنع استعمال البيع الوفاي الذي ينطوي على الرهن وإلا كان جزاء المخالف الغناء كل أثر لعقده . فالبطلان الذي أراده الشارع بذلك النص بطلان مطلق لما في تلك العقود من مساس بالنظام العام (تراجع المذكرة التفسيرية للقانون رقم ٤٩ سنة ١٩٣٣ في كتاب البيع للاستاذ الهلالي بك ص ٥٠٤ وما بعدها)

« ومن حيث ان اجماع الفقهاء منعقد على أن العقد الباطل بطلانا مطلقا وإن كان لا ينتج أي أثر قانوني باعتباره عقدا قصد اليه المتعاقدان إلا أنه يترتب عليه بعض الآثار القانونية إما باعتباره واقعة قانونية أو لاعتبارات استثنائية أخرى فهو كعقد لا ينتج أثرا لأنه باطل لا وجود له ولكنه كواقعة قانونية لها وجود مادي قد ينتج بعض الآثار العرضية التي تقتضيها ضرورة استقرار المعاملات ويتطلبها وجوب حماية حسن النية إذ أن العقد الباطل قد يتضمن رغم بطلانه عناصر عقد آخر فيتحول العقد الذي قصد اليه المتعاقدان وهو العقد الباطل الى العقد الذي توافرت عناصره وهو العقد الصحيح ومن ثم ينتج العقد الباطل أثرا قانونيا (تراجع في ذلك مبحث أثر العقد الباطل من كتاب الالتزامات للأستاذ السهوري بك ص ١٧ وما بعدها)

« ومن حيث انه متى تقرر هذا وحصل

سنة ٩٢٨ محصول سنة ٩٢٩ ومبلغ ١٢ ج و ٥٠٠ م مقابل فوائد السنتين الأخيرتين لغاية نهاية سنة ١٩٣٦ بحسب عقد الايجار المؤرخ ٢٧ سبتمبر سنة ١٩٣٣ الذى قبل المستأنف عليهما بمقتضاه استئجار العين المبيعة من المستأنف عن سنتي ١٩٣٣ و ١٩٣٤ الزراعتين ثم الفوائد المستجدة بواقع خمسة فى المائة وهو ما أقره المستأنف بالجلسة من أول يناير سنة ١٩٣٦ الى أن يتم الوفاء. كان مجموع ذلك مبلغ ١٢٧ ج و ٩٣٢ م وذلك عدا ما يستجد من الفوائد القانونية بواقع ٥ ٪ ابتداء من أول يناير سنة ١٩٣٦ حتى تمام الأداء باتفاق الطرفين بجلسة اليوم وهو ما يتعين تعديل الحكم المستأنف اليه .

(قضية محمد طه عبد الرحمن وحضرته الاستاذ نجيب سليمان ضد محمد أفندى حسن شاهين وآخر وحضر عنهما الاستاذ محمود حسن رقم ٣٢٦ سنة ١٩٣٦ م رئاسة وعضوية حضرات القضاة أحمد زكى البهنيى بك وكيل المحكمة ومحمد زكى شرف ومحمد الحسينى حشيش)

٣٨٠

محكمة اسكندرية الابتدائية الأهلية

٣٠ نوفمبر سنة ١٩٤٠

دعوى تزوير فرعية - ترك المرافعة فيها . غير جائز

المبادئ القانونية

١ - ان التداعى حق مشروع أمام القضاء فى ذاته . لهذا أجاز القانون أن يكيف المدعى دعواه كيف شاء وله أن يترك المرافعة ولكن هذا الترك مقيد إذا رفع المستأنف ضده فى حالة الاستئناف استئنافاً فرعياً
٢ - وللمدعى عليه أيضاً فيما عدا ما تقدم على طريق القياس أن

تطبيقه على الحالة التى نحن بصددھا المقررة لبطلان عقد البيع الوفاى سواء بصفته بيعاً أو رهناً وجب إعادة الحالة الى ما كانت عليه قبل التعاقد والبحث فيما تكونه عناصر الوقائع المادية التى أحاطت بذلك العقد الباطل والتى يمكن تحصيلها فى أن المستأنف عليهما قد تسلم من المستأنف مبلغاً معيناً ثم حبسها هذا المبلغ واستفاداً منه من يوم قبضه بغير وجه حق وهذه الوقائع تكون عقد قرض منتج لكل آثاره القانونية ووجب على المستأنف عليهما رد ما اقترضاه إذ ليس ثمة ما يوجب الاحتفاظ به كما يتعين عليهما أن يلتزما بفوائد مبلغ القرض لأن الفوائد متعلقة بعقد القرض لا بعقد الرهن الذى قضى ببطلانه من جهة ومن جهة أخرى لا يصح أن ينتفع المقرض بلا مقابل وإلا أثرى على حساب الغير بلا سبب تلك الفوائد التى يجب أن تعادل مقابل الانتفاع بالأرض الواردة بالعقد بشرط ألا تتجاوز قيمتها تسعة فى المائة سنوياً .

ومن حيث أنه قد ثبت من مناقشة طرفى الخصوم فى الدعوى أن أصل الدين الذى كان أساساً لعقد البيع الوفاى هو مبلغ مائة جنيه أضيف اليه مبلغ ٥ ج و ٩٠ م قيمة مصاريف تسجيل العقد الذى قبل المستأنف عليهما أن يتحملا بها بدليل اضافتها على أصل الدين مع مبلغ ٢ ج و ١٢ م قيمة الأموال الأميرية التى دفعها المستأنف بالنيابة عن المستأنف عليهما مدة سنتين كما هو ثابت من ورد الأموال المقدم لمحكمة الدرجة الأولى فاذا أضيف الى ذلك فوائد السنة الأولى بواقع ٨ ج و ٣٣٠ م باتفاق الطرفين بالجلسة حسب عقد الايجار المؤرخ ٣٠ سبتمبر ١٩٢٨ الذى قبل بمقتضاه المستأنف عليهما استئجار العين المبيعة من المستأنف عن

يمنع المدعى من ترك المرافعة طالما كان المدعى يتعسف في استعمال حقه أو كان يتعمد الاساءة الى المدعى عليه بطلب ترك المرافعة

٣ - اذا أراد مدعى التزوير ترك المرافعة عند البحث في أدلة التزوير الفرعية فلا يقبل منه هذا الطلب لأن دعوى التزوير الفرعية ان قبل ترك المرافعة فيها فان الحق الذي يجهر به المدعى في الدعوى الأصلية لا يزال قائماً قانوناً . وهناك دعوى أصلية يتعين الفصل فيها بعد أن تخلى المدعى فرعياً عن دعواه ومن مستلزمات الفصل التعرض للورقة المطعون فيها وليس من السهل التوفيق بين الموقف الذي يتخذه مدعى التزوير بترك المرافعة في الدعوى الفرعية وبين الحكم في الدعوى الأصلية بصحة تلك الورقة فهذه الظروف لاتدع مجالاً للتردد في أن صاحب الحق في الدعوى الأصلية قد يظل حقه مهدداً بادعاء هو أقرب مايكون الى الاتهام وان قيل بأنه ظفر بالحكم بطلبائه الأصلية فلن يضره الترك في دعوى التزوير الفرعية كان هذا الترك لغواً وعبثاً لا معنى لاقرارهما لأن الأحكام لاتبنى على اللغو والعبث

المحكمة

و حيث ان المدعية بعد أن قررت بالطعن بالتزوير وأوقفت الدعوى الأصلية وقبل البدء في بحث أدلة التزوير وهل هي صالحة للقبول أو واجبة الرفض طلبت ترك المرافعة في دعواها مستندة في ذلك الى أن الترك حق خوله لها القانون وأن لها أن تستمر في دعواها أو تعدل عن السير فيها وقد اعترض المدعى عليهما على هذا الطلب بالأسباب التي أبدىها .
و حيث ان التذاعى أمام القضاء حق مشروع

في ذاته وهو مقبول مادامت الخصومة سائرة طبقاً للاوضاع التي سنها القانون ووفقاً للإجراءات التي رسمها والأصل فيها أن من يدعى خصماً يملك وحده تحديد موقفه فان شاء أمعن في الخصومة حتى يستنفد جميع وسائلها أو تغلق في وجهه أبوابها ومسالكها وان شاء قنع ببعض مراحلها واكتفى بما قطعه منها رغبة في استجماع دليل يعوزه أو استكمال اجراء ينقصه أو ارجاء للدطالة الى وقت تتوافر فيه الظروف المواتية ويتجمع الدلائل الكافية أو الى ما هنالك من البواعث التي تتعدد وتنشعب باختلاف الأشخاص ونزعاتهم لهذا أجاز القانون للمدعى أن يترك المرافعة في دعواه مالم يقابلها المدعى عليه بدعوى من جانبه أو برفع المستأنف ضده في حالة الاستئناف . استئنافاً فرعياً . فاستثناء من القاعدة العامة لا يقبل من المدعى أو المستأنف التخلي عن المرافعة وتركها . و ليس هذا في الحقيقة استثناء أو شذوذاً لأن الدعويين تلاقيا في محيط واحد ولكل مدع الحق في أن يتبع دعواه حتى يفصل القضاء فيها وفي ترك أحدهما المرافعة إخلال بحق الآخر وفصم للرابطة القضائية التي وثقت الدعويين ووحدت عراها ولا يجوز لأحد الخصمين المرتبطين أن يستأثر الخصومة ادعاءً أو تركاً بغير رضا خصمه والا اختلت الموازين وقامت العلاقة بينهما على التحيف والجور بدلاً من الانصاف والمساواة .
و حيث انه اذا كان للمدعى ان يترك المرافعة في دعواه فيما عدا الحالتين اللتين تقدم ذكرهما فان هذا الحق يجب أن لا يؤخذ على إطلاقه بل يعمل به طالما كان صاحبه لا يتعسف في استعماله ولا يتعمد الاساءة الى غيره فما كانت الاجراءات القضائية وسيلة للكيد والاعنات وانما وضعت لتسهيل للتقاضى وتمكين صاحب الحق كي يصل الى مدعاه فكلما

ظهر أن الترك أريد منه الاضرار بالخصم والاساءة اليه وحرمانه من ثمار جهاده المتواصل فلا شك أن القضاء يجب أن يتدخل عندما يطلب منه للحيلولة بين الآثم والافادة من بغيه وعدوانه وإذا كان القضاء نصب للقسطاس بين الناس فمن واجبه أن يمنع طغيان خصم على آخر وأن يهيئ لكل الخصمين استخدام الاجراءات المقررة أمامه بنفس الروح التي أملت على الشارح وضعها وهي في جوهرها ترمى الى الموازنة بين الخصوم مدعين أو مدعى عليهم حتى لا يجور أحدهم على الآخر

وحيث انه على ضوء هذه المبادئ يسهل تفهم الموقف على حقيقته في هذه الدعوى فقد لجأت المدعية الى الادعاء بالتزوير رغما من خطورته ونتائجه فلما أوقف النزاع الموضوعي وحن دور البحث في أدلة التزوير متى تقدمت غيرت مدعية التزوير موقفها وطلبت ترك المرافعة في دعواها متجاهلة ما يعود من الضرر على المدعى عليهم وهما المدعيان أصلاً ومتناسية ما يؤدي اليه موقفها من الخرج فهناك دعوى فرعية وان تركت المرافعة فيها فان الحق الذي تجبر به المدعية لا يزال قائماً قانوناً وهنالك دعوى أصلية يتعين الفصل فيها بعد أن تخلت المدعية فرعياً عن دعواها ومن مستلزمات الفصل التعرض للورقة المطعون فيها وليس من السهل التوفيق بين الموقف الذي اتخذته مدعية التزوير وترك المرافعة في دعواها وبين الحكم في الدعوى بصحة تلك الورقة فهذه الظروف لاتدع مجالاً للتردد في أن صاحبي الحق قد يظللان مهددين بادعاء هو أقرب ما يكون الى الاتهام وان قيل بأنهما متى ظفرا بالحكم بطلبتهما فلن يضرهما الترك في دعوى التزوير كان هذا الترك لغواً وعشاً لامعنى لاقرارهما لأن الاحكام لاتبنى عليهما

وحيث ان كل هذا الذي قيل آنفاً أساسه

أن مدعى التزوير فرعياً هو مدع في دعواه فيصح له الاستناد الى المادة ٣٠٦ مرافعات التي أباخت للمدعى ترك المرافعة فيما خلا الاستثنائين السابقين بينهما على أن هنالك ما يدعى للتساؤل ان كان مدعى التزوير يحق له التمتع بالحق المخول في المادة ٣٠٦ على اطلاقه الواقع أن مدعى التزوير هو المدعى عليه في موضوع النزاع الأصلي وما الادعاء بالتزوير إلا وسيلة من وسائل المرافعة يدفع بها دعوى خصمه المدعى وهو ومن ينكر الورقة سواء ولم يقل أحد أن المنكر ينقلب بانكاره مدعياً ولئن كان ثمة فارق بين منكر الورقة وبين من يطعن بتزويرها بأن هذا الفارق لا يمت الى جوهر الدفاع وهو منصب على الورقة التي يتخذها الخصم أساساً للطلب وإنما يرجع الى خطورة الموقف الذي يقفه الطاعن بالتزوير وما يبدو عليه من رغبة في الهجوم والتجنى فهو ليس مدعياً وان سمي كذلك تجوزاً وإنما الوصف الصحيح الذي ينطبق عليه أنه مدافع ومهما أمعن في الدفاع أو تهور حتى خرج به الى حد التهجم والاتهام فهو في جميع الأحوال لا يرمى إلا الى دفع الدعوى

وحيث انه يخلص من ذلك أن المدعى عليه إذا طعن بالتزوير فلن يغير هذا الطعن من حقيقة موقفه وأن دعوى التزوير ليست إلا إجراء متفرعاً عن الدعوى الأصلية ومتعلقاً بها ومرتبطاً معها برابطة السببية فلا يملك المدافع أن يتحكم في الخصومة ويتخلى عنها وفقاً لمشيئته وعليه أن يرضخ لمقتضياتها ويتقبل أحكامها قبل أو كره

وحيث من جميع ما تقدم بين أن طلب الترك غير مقبول قانوناً ويتعين لذلك رفضه ولما كانت الطاعنة بالتزوير لم تكن بتقديم أدلة أو تحديد موقفها اعتماداً منها على ما أبدته من رغبته في ترك المرافعة ولم تقبل هذه الرغبة

فبمعين أن تعود الدعوى سيرتها الأولى ويسار فيها حسبما يتقدم به الخصوم أمام حضرة قاضي التحضير إلى أن يتم أعدادها وتحضيرها

(قضية السيدة فاطمة محمد رضوان عن نفسها وبصفتها وصية ضد حسن أفندي محمد أبو احمد وآخر رقم ٦٨ لسنة ١٩٤٠ ك رئاسة وعضوية حضرات القضاة اميكتدر بك حنا دميان وكيل المحكمة ويحيى مسعود وعبد العزيز سليمان)

٣٨١

محكمة مصر الابتدائية الأهلية

٢٢ يناير سنة ١٩٤١

دعوى استرداد . رقمها من غير المالك . عدم قبول

المبدأ القانوني

رفع دعوى الاسترداد من غير المالك غير مقبول عملاً بنص المادة ٧٨ مرافعات فلا يجوز للمودع لديه رفع دعوى الاسترداد بل ولا يجوز له أن يطالب بمجرد رفع الحجز .

المحكمة

وحيث أن مبني الاستئناف أن المدعى رفع دعواه أولاً بوصفها دعوى استرداد حالة كونه معترفاً بأنه ليس مالكا للجواد المحجوز عليه بل مودعاً لديه ثم عدلها وقصر طلباته على إلغاء الحجز قبلت محكمة أول درجة هذا التعديل متخفية الأوضاع التي رسمها القانون في دعاوى الاسترداد وقضت بإلغاء الحجز لأن الحاجز لم يتبع الاجراءات المقررة في حجز ما للمدين لدى الغير مع أن الحجز التنفيذي جائز حصوله في غير محل المدين متى كان متوقفاً على منقول مملوك له .

وحيث إن الثابت في الأوراق أن المستأنف أراد تنفيذ حكم صادر لصالحه ضد المستأنف عليه

الثاني فأوقع حجزاً تنفيذياً على جواد في اسطبل زعم أنه مملوك لمدينه وقد اعترض على ذلك الحجز إبراهيم على متحدثاً باسم الحاج محمد البلهه وأثبت المحضر الموكل بالتنفيذ اعتراضه ويتلخص في أن الاسطبل وما به من جواد ملك لمن تحدث باسمه وفي اليوم المحدد للبيع وهو يوم ٩ نوفمبر سنة ١٩٤٠ رفع الحاج محمد البلهه الدعوى باسترداد الجواد الذي حجز عليه بمقوله أنه مملوك له - وفي أثناء نظر هذه الدعوى أقر المسترد أن الجواد وديعة تحت يده استودعه اياها شخص آخر غير المدين وأنه يشتغل في تدريب الخيول لخواة السباق حتى إذا أتم تمرينها وتقدمت في المضمار وربحت أشواطاً تقاضى ما يستحقه من أجر ومكافأة وعلى أثر ذلك عدل طلباته فبدلاً من أن يطالب بملكية الجواد اقتصر على إلغاء الحجز .

وحيث أن المستأنف ينعى على الحكم المستأنف قبول هذا التعديل لمنافاته للاجراءات الخاصة بدعاوى الاسترداد وإذا كان صحيحاً أن الشارع قيد هذه الدعاوى بقيود وأوضاع معينة فإن المسترد هو الذي يحمل دون غيره معظم عبئها ولقد كان في مقدور المدعى بعد أن قصر طلبه على إلغاء الحجز أن يتحرر من هذه القيود ويسير في دعواه من البداية بهذا الوصف ولا جناح عليه في ذلك فلا يضار الحاجز من تعديل يرمى إلى وضع الأمور في نصابها ويرفع عن الخصومة الطابع الخاص الذي وصفت به لتأخذ مجراها العادي وقد كان في وسع الحاجز أن يتلافى الأثر المترتب على طلب الاسترداد وهو إيقاف البيع في الوقت الذي تجردت فيه الدعوى عن هذه الصفة ولكنه آثر السكوت . وحيث أنه إذا جاز تعديل الدعوى

وقصرها على طلب الغاء الحجز وهو شطر من الطلبات الأصلية بغير حاجة لرفع دعوى جديدة فانه يتعين البحث فيما إذا كان المدعى وقد أقر أنه مودع لديه يملك المطالبة بالغاء الحجز سواء في موضوعه لأن المال المحجوز عليه ليس ملكا لمدين الحاجز أو في شكله لأن الحاجز لم يراع الاجراءات القانونية المقررة في حجز ما للمدين لدى الغير .

« وحيث ان الوديع وإن كان حائزاً للمنفول فان حيازته طارئة وليست سنداً للملك - ولهذا فان المستأنف عليه ما عثم أن رفع دعواه بحسبانه مالكاً حتى تراجع وصحح موقفه - ذلك أن الاسترداد في المنقول لا يكون إلا للمالك . بهذا نصت المادة ٤٧٨ مرافعات وحكمتها ظاهرة فان المسترد وإن كان يرمى الى الغاء الحجز باعتباره الهدف الذي يبتغيه في النهاية فلا سبيل الى تحقيق هذه الغاية إلا باثبات ملكيته للمنفول . فالملكية شرط أساسي لقبول هذه الدعوى

« وحيث ان الحجز الذي يوقعه الدائن على المنقول وفاقاً لدين له هو من اجراءات التنفيذ التي تشمل حرية المالك وتحد من حقوقه حتى ينجلي الموقف ويباع المنقول قهراً عنه فينتهي الأمر بذلك . ويحاول ابطال هذه الاجراءات إذا توافرت الأسباب القانونية التي تسوغه فنعود اليه ملكيته كاملة

« وحيث ان الوديع لا يملك على المنقول الذي في حيازته حقوقاً تسمح له باتخاذ مظهر الملكية فليس له أن يسترده كمالك ولا أن يسعى لالغاء حجز أوقعه دائن المودع لأن هذه الأعمال يقوم بها المالك دون غيره محافظة على حق الملكية الذي يستأثر وحده باستعماله « وحيث انه اذا امتنع على الوديع القيام

بهذه الأعمال فان له بصفته حائزاً ومكلفاً بالمحافظة على الوديعة أن يتخذ الاجراءات التحفظية لصيانتها وعدم العبث بها وهذا ولا ريب يدخل في اختصاصه الذي ليس له أن يتعدى نطاقه - كما أن له حق حبس الشيء المودع تحت يده الى أن يستوفي حقوقه المقررة قانوناً وله حق الامتياز طبقاً للمادة ٦٠٣ مدني

« وحيث ان المستأنف عليه طلب الغاء الحجز أولاً بصفته مالكا ثم بصفته وديعاً وهذه الصفة الأخيرة لا تخوله الطلب الذي تقدم به وإنما واجبه أن يتحمل هذا الاجراء تاركاً لصاحب المال استرداده أو السعي لالغاء الحجز لعيب في شكله أو خطأ في موضوعه . وإذا كان له أن يحبس الوديعة فان حق الحبس لا يتعارض مع قيام الحجز وآية ذلك أن له أن يمانع في تسليم الوديعة الى أن يستكمل حقوقه أو يتدخل في اجراءات القسمة ويتقدم على غيره من الدائنين بما له من الامتياز عليها

« وحيث ان ما تقدم قوله يسرى على طلب الغاء الحجز ولو لعيب في اجراءاته اعتماداً على أنه كان يتعين توقيع حجز ما للمدين لدى الغير فان ذلك موكل الى المالك وحده فضلاً عن أن الحاجز أوقع الحجز على جواد مازال يقرر أنه ملك لمدينه وأن له أن يحجز على هذا المال المعين بنوعه في أي مكان حجزاً تنفيذياً طبقاً للقانون

« وحيث انه يخلص مما تقدم أن المستأنف عليه لا يملك رفع هذه الدعوى لفني غير مقبولة ويتعين الغاء الحكم المستأنف

(قضية أبو زيد شعبان ضد الحاج محمد البله وآخرين رقم ٢٣٣ سنة ١٩٤١ م رئاسة وعضوية حضرات القضاة اسكندر بك خا دميان وكيل المحكمة وعبد السلام النحاس ومصطفى كابل)

القضايا التجارية

٣٨٢

محكمة استئناف مصر الاهلية

٢١ نوفمبر سنة ١٩٤٠

١ — شركة خاصة . مميزات

٢ — شركة تضامن . إجراءاتها الشكلية . اغفالها .
يوجب بطلانها أثر البطلان : تصفية الشركة .
اعتبارها قائمة إلى يوم طلب البطلان . إثبات وجود الشركة .
خضوعه للقواعد العامة .

٣ و ٤ — شركة أشخاص . انقضاؤها بوفاة أحد
الشركاء . تعيين مصف لها بعد الوفاة . وجوبه . باقى
الشركاء هم المصفون . فى حالة عدم تعيين مصف . الشريك
المصنف . مسئوليته . عدم تصفيته الشركة : أثره . قيام الشركة

المبادئ القانونية

١ — من مميزات شركة المحاصة أن
تكون مستترة ليس لها وجود ظاهر أمام
الغير وأن يقوم بأعمالها أحد الشركاء باسمه
خاصة وأن تقسم الأرباح والخسائر بين
الشركاء جميعا . فإذا ما استأثر أحد الشركاء
بعنوان المحل التجارى وإيجاره ومشروعاته
وانفرد بمعاملة الغير فان ذلك لا يؤثر على
وجود شركة المحاصة بينه وبين آخرين .

٢ — إن اغفال الاجراءات الشكلية
الواجب اتباعها فى شركة التضامن يجعلها
باطلة ويوجب هذا البطلان تصفيته ولا
يضيع حق الشركاء قبل بعضهم البعض .
ومتى قضى بطلانها تصنى ويأخذ كل شريك
حقه وتعتبر قائمة فعلا حتى يوم طلب البطلان .

وعلة ذلك أن الشركة التى لم تستوف الشروط
القانونية إذا قامت بأعمالها فتعتبر شركة بالفعل
Société de fait وإن وجب الحكم بطلانها
فلا بد من تصفيته وإعطاء كل شريك حقه .
ويجوز للشركاء فى هذه الحالة إقامة الدليل
على وجود الشركة طبقا للقواعد العامة .
٣ — وإن كان من المقرر قانونا أن
شركة الأشخاص تنقضى بوفاة أحد الشركاء
فانه من المقرر علما وعملا انه عقب الوفاة
يجب تعيين مصف للشركة فان لم يعين لها
مصف كان باقى الشركاء هم المصفون لها .
ويحدث هذا خصوصا إذا كانت الشركة
مكونة من شخصين فان وفاة أحدهما تجعل
الثانى مصفيا لها .

٤ — من المقرر قانونا أن الشريك
المصنف إذا استمر فى أعمال الشركة ولم يصفها
فهو مسئول عن عمله ولورثة الشريك الحق
فى التصديق على تصرفه أو فى عدم إجازته .
وطالما أن الشركة لم تتم تصفيته تستمر قائمة
بين الشركاء أو بين ورثتهم من قبيل التجاوز
للصلحة وإلا ضاعت حقوق الشركاء .

المحكمة

حيث ان المستأنف عليهم الست نعمات على
الديب و ابراهيم على الديب والسعيد على الديب
رفعوا هذه الدوى ضد المستأنف وقالوا فى
عريضتها المعلنة فى ٢٠ ديسمبر سنة ١٩٣٨ أن
المستأنف عبد العزيز افندي محمد الديب كان

شريكا لمورثهم المرحوم الشيخ على محمد الديب في محل تجارتهما الكائن بالسبع قاعات البحرية بالسكة الجديدة بمصر وهذا المحل يتجر في كافة أصناف الحرايز الهندية المصنوعة في اليابان . وأن الشركة قد ظلت مستمرة بين الأخوين حتى وفاة مورث المستأنف عليهم في ٣٠ مارس سنة ١٩٢٢ وبعد وفاته استمرت التجارة بين ورثته وبين المستأنف واستمر المحل التجارى قائما حتى الآن . وقد استمر المستأنف يدير حركة العمل ويدفع القليل من أرباحه الى المستأنف ضدهم . وقد اشتغل فعلا ثانى وثالث المستأنف ضدهم معه في ادارة المحل وقتا ما ولكنه في العهد الأخير جحد حق الطالبين وامتنع عن إعطائهم نصيبهم الحقيقي في الربح مكثفياً باعطائهم النذر اليسير منه . ثم ذكر المستأنف ضدهم أنهم عند وفاة أبيهم كانوا قصراً ولم يبلغوا سن الرشد إلا سنة ١٩٢٧ و ١٩٢٩ و ١٩٣١ على التعاقب وأن المستأنف تعدد عدم حصر تركه أخيه المتوفى بأن ألقى في روع والتهم (التي توفيت عقب وفاة زوجها على محمد الديب بوضع سنين) أن الاوفق عدم حصر تركه أخيه وعدم تدخل المجلس الحسبي في شئونهم تفادياً من تعطيل أعمال المحل التجارى وأن الشركة التي كانت بين الأخوين ستستمر بطريقة ودية بينه وبين ورثة أخيه وصار يرضى أولاد أخيه بالنذر اليسير الى أن تنكر حقهم فأنذره المستأنف ضدهم بتاريخ ٥ يونيه سنة ١٩٣٧ بأن يقدم لهم حسابا عن نصيبهم في المحل التجارى المذكور آنفا . وقد تدخل بعض وسطاء الخير لاصلاح ذات البين ولما خابت المساعي رفعوا هذه الدعوى وحددوا نصيبهم في تركه مورثهم أى في نصف المحل التجارى المتنازع عليه بثمانية قراريط ونصف

بعد استبعاد ثلاثة قراريط ونصف قيمة نصيب أخ المستأنف ضدهم محمد على الديب الذي يظهر أنه تنازل عن نصيبه لعمه المستأنف ولم يشترك مع المدعين . وطلب المستأنف ضدهم الحكم : أولا - تثبيت ملكيتهم الى نصيبهم الشرعى في المحل التجارى آنف الذكر ومقداره ٨٥٥ قيراطا من أصل ٢٤ قيراطا ومنع منازعة المستأنف لهم في ذلك مع التسليم . وذلك بعد إخراج نصيب محمد على الديب أخ المستأنف ضدهم ثانيا - بالزام المستأنف بتقديم حساب تفصيلي عن نصيب المستأنف ضدهم في المحل التجارى وعن أرباحهم فيه من يوم وفاة مورثهم الى يوم تقديم الحساب مشفوعا بالمستندات المؤيدة له وذلك في الموعد الذي تحدده المحكمة وإلا يلزم بغرامة يومية تقدرها المحكمة حتى يقوم بتقديم الحساب مع إلزامه برصيد الحساب بعد فحصه وتحقيقه

ثالثا - بالزام المستأنف بالمصاريف والالتعاب مع شمول الحكم بالنفاذ مع حفظ كافة الحقوق الأخرى

وقد ادعى المستأنف ضدهم بأن الشركة التي كانت قائمة بين مورثهم وأخيه المستأنف كانت شركة محاصة وقد استحوذ المستأنف على جميع أوراق الشركة ودفاترها ولذلك يتعذر على المستأنف ضدهم أن يحصلوا على ما يثبت قيام الشركة وقالوا ان الشركة المدعى بها هي شركة محاصة ويجوز إثبات وجودها بجميع الطرق بما في ذلك شهادة الشهود وقد قدموا بعض أوراق قالوا انها تفيد وجود الشركة وهذه المستندات هي ما يأتي :

أولا - ورقة خطاب مطبوع من خطابات الشركة عنوانه شركة الديب بمصر وصندوق

البوستة نمرة ١٢٠ والمحلى العمومى بمصر ،
ثانيا — خطاب مؤرخ ٢٩ مارس سنة
١٩٢٠ من الخواجات حبيب شلوب وجدعون
اخوان الى السادات على محمد وعبد العزيز محمد
الديب والاول هو مورث المستأنف ضدهم
والثانى هو المستأنف يعرفونهما بوجود كية من
الحرير وغيرها

ثالثا — برقية مرسله من يوكوهاما باليابان
بتاريخ ١٢ أغسطس سنة ١٩٢٠ الى شركة
الديب بمصر بخصوص إرسال معاملة تجارية .
رابعا — برقية مرسله من يوكوهاما بتاريخ
١٤ نوفمبر سنة ١٩٢٠ بالمعنى السابق .

خامسا — خطاب من محل تجارة جورجى
درال بالتونا (ألمانيا) الى شركة الديب بمصر
عن معاملات تجارية بتاريخ أول أكتوبر
سنة ١٩٢٠ .

سادسا — فاتورة من مطبعة ليونزين الى
شركة الديب عن مطبوعات للشركة بتاريخ
١٥ سبتمبر سنة ١٩٢١ .

وقد دفع المستأنف الدعوى بأنه ومورث
المدعين وأخاهما أحمد كان لهم فى مبدأ حياتهم
محل تجارة فى فوه وبعد ذلك فتحوا محلا آخر
فى دسوق واستمر الحال بينهم على هذا النحو
ثمان سنوات . وفى عام ١٩١٩ حصل شقاق
بين المستأنف ومورث المستأنف ضدهم فاضطر
المستأنف أن يقصد القاهرة ويتخذ لنفسه محلا
بالسبع قاعات البحرية بالسكة الجديدة واتسعت
دائرة تجارته حتى صارت اليوم تقوم بألوف
الجنهيات وصار محله من المحلات الشهيرة . وفى
أغسطس سنة ١٩٢٩ أنشأ محلا آخر فى طنطا
لا يزال قائما ويشغل فيه أخوه أحمد نائبا عنه

وانه وظف سعيد أحد المستأنف ضدهم فى محل
طنطا ثم فصله سنة ١٩٢٧ ووظف إبراهيم
أحد المستأنف ضدهم بمحل مصر ثم فصله
لعدم كفايته . وأنكر المستأنف بتاتا شركة
مخاصة بينه وبين مورث المستأنف ضدهم وأن
هذا النوع من الشركات لا يجوز إثباته بالبينة
طبقا للقانون التجارى الأهلى مادة ٦٣ كما أن
المستندات المقدمة من المدعين لم تصدر منه
لاتخاذها حجة ضده فضلا عن أن المستندين
الاول والثانى هما من عمل المستأنف ضدهم
وقد قدم بعض خطابات تفيد أن المستأنف
عليهما الثانى والثالث كانا موظفين عنده وإيسا
بشريكين وقدم مستندات تفيد استدانتهما له .
وقد أفاضت محكمة أول درجة فى بيان ماهية
شركة المحاصة وكيفية تكوينها وطرق إثبات
وجودها ورأت أن الأوراق المقدمة من
المستأنف ضدهم سالفه الذكر مع ما يكتنف
الدعوى من ظروف وملابسات منها أن الشركة
موضوع النزاع تكونت بين اخوة وقد توفى
أحدهم وهو مورث المستأنف ضدهم وتركهم
صغارا تجيز إحالة الدعوى الى التحقيق ليعزز
المستأنف ضدهم القرائن بكافة طرق الاثبات
القانونية بما فيها البينة وأباحث للمستأنف إثبات
العكس . وهو ما قضت به فى حكمها الصادر فى
١٢ مايو سنة ١٩٤٠ وبتاريخ ٢٢ مايو سنة ١٩٤٠
رفع عبدالعزیز أفندى محمد الديب هذا الاستئناف
عن الحكم التمهيدى وطلب إلغائه ورفض دعوى
المستأنف ضدهم وإلزامهم بالمصاريف واتعاب
المحاماة عن الدرجتين .

وبعد نظر القضية قررت هذه المحكمة
صدور الحكم بجلسة ٢٧ يونيه سنة ١٩٤٠

وصرحت بتقديم مذكرات . وبذلك الجلسة
قررت المحكمة فتح باب المرافعة لجلسة ٩
اكتوبر سنة ١٩٤٠ وكلفت المستأنف بتقديم
دفاتر محل التجارة المتنازع عليه من وقت انشائه
للان كما كلفت المستأنف ضد تم ترجمة الاوراق
المقدمة منهم باللغات الأجنبية والرمزية وصرحت
بتبادل المستندات والمذكرات . ثم أجلت القضية
لجلسة ٢٣ اكتوبر سنة ١٩٤٠ حيث قدم
المستأنف سبعة دفاتر وهي مبينة بأوصافها في
محضر الجلسة ويتبين أن من بينها ثلاثة كراسات
مدرسية لا يمكن الاعتماد عليها لخلوها من
بيانات منظمة ولوجود شطب كثير وتمزيق
بأوراقها . وأما الدفتر الرابع فهو يومية منظمة
ولم يؤثر عليه من المحكمة وعدد صفحاته ٤٩٩
وليس به شطب ويتبين من آخر صفحة منه أن
اجمال حساب المحل هو ٢٢ ر. ٢٣١٩٩٣٨ اثنين
مليون وثلاثمائة وتسعة عشر ألف وتسعمائة
وثمانية وثلاثين قرشا صاغا واثنين وعشرين
فضة . والدفتر الخامس دفتر الاستاذ وهو تابع
للدفتر السابق وغير مسجل أيضا . والدفتر
السادس هو دفتر زمامات ومذكور بالصفحة
١١٣ حساب المرحوم علي محمد الديب وقدره
٣٢١٨٣ قرشا أمانة لغاية ٢٩ - ٧ - ١٩٢٣
وهذا الدفتر منمر لغاية صفحة ٤٧٥ وخالي
الكشط . ثم دفتر الجرنال (اليومية) مسجل
في ٤ / ١ / ١٩٢٨ باسم عبد العزيز الديب
بالقاهرة بالسبع قاعات البحرية وعليه ختم
المحكمة طبقاً للقانون

وكان المستأنف ضد من ناحيتهم قدموا
صورة فوتوغرافية لفاتورة من محل صقال
اخوان بتاريخ ٢٠ أغسطس سنة ١٩٢٠ موقع
عليها من عبد العزيز محمد الديب المستأنف بامضاء

د علي وعبد العزيز محمد الديب ، وقال المستأنف
ضد من أن هذا المستند الصادر بخط المستأنف
عن نفسه وعن أخيه المتوفى مورثهم يدل دلالة
لاتقبل الشك على اعترافه بوجود الشركة بينه
وبين أخيه . وطلبوا من المستأنف أن يقرر عما إذا
كان التوقيع قد صدر منه بخطه أم لا فقال إنها
امضاؤه والفاتورة صحيحة ، ولكن أضاف
الاستاذ احمد بك رمزي الحاضر عن المستأنف
أنهما كانا يشتريان بضائع لمحليهما وكل منهما
يأخذ بضاعة لمحله الخاص أي أن العملية كانت
عملية منفردة لمصلحة الأخوين

د وحيث ان المستأنف يدفع دعوى المستأنف
ضد من بسقوطها بمضي المدة الطويلة لأنه مضي
من تاريخ وفاة مورثهم لغاية تاريخ رفع الدعوى
الحالية أكثر من خمس عشرة سنة بالنسبة
للمستأنف ضدها الأولى والمستأنف ضده الثاني
من يوم بلوغهما سن الرشد . ولانكون الدعوى
مقبولة إلا بالنسبة للمستأنف ضده الثالث وحده
د وحيث ان المستأنف يتمسك بأن الشركة
التي كانت قائمة بينه وبين المرحوم علي أخيه قد
انقضت في سنة ١٩١٩ وأنه هو الذي أنشأ
المحل التجارى بالسبع قاعات البحرية بالقاهرة
وليثبت أن المحل التجارى المذكور هو له وحده
ولنفسه دون سواء يستند - أولا - على أن
اسم المحل التجارى هو محل تجارة عبد العزيز
محمد الديب . - ثانيا - انه عندما بدأ المحل
التجارى استأجره من باطن محمد القرنواقي أفندي
وكان مملوكا للمرحومة حفيظة هانم السادات ثم
استأجر محلا آخر باسمه مباشرة من المرحومة
حفيظة هانم نفسها وفي كلا العقدین كان هو
المستأجر وحده دون شريك له . ثم انه عندما
تحسنت حالته التجارية هو الذي اشترى ذلك

العقار باسمه دون سواء وجميع إيصالات الإيجار وعقد المشتري خالية من اسم مورث المستأنف ضدهم . كما أن صندوق البوستة رقم ١٢٠ منذ أنشأ المحل التجارى كان باسمه وهو الذى يدفع قبة أجرته . - ثالثا - يتمسك المستأنف بدفاتر المحل التجارى التى قدمها وسبق الكلام عليها وليس فيها ما يدل على قيام الشركة . رابعا - ان المعاملات التجارية كانت بينه وبين الغير مباشرة ولم يتدخل البتة فيها مورث المستأنف ضدهم أو هم من بعد أبيهم وقدم حواظ بها الأوراق التى يستند عليها لتأييد دفاعه هذا .

وحيث ان المستأنف يستند أيضا في دعواه إلى خطابات دارت بينه وبين إبراهيم على الديب وسعيد على الديب وأبو العنين رجب زوج الست نعمات على الديب وهى تدل في مجموعها على انهم ليسوا شركاء له بل كانوا يعاملونه معاملة العملاء أو الموظفين عنده .

وحيث ان المستأنف يدفع بانه بفرض قيام الشركة مع المرحوم أخيه على محمد الديب فانه قد توفى في ٢٠ مارس سنة ١٩٢٢ وانه بوفاة قد انقضت قانونا الشركة طبقا لنص المادة ٤٥٥ من القانون المدنى الأهلى والتى تقابل المادة ٥٤٢ مدنى مختلط وانه لقبول دعوى المستأنف ضدهم يجب عليهم أن يقيموا الدليل على الاتفاق بينهم وبينه على استمرار الشركة بعد وفاة مورثهم .

وحيث انه من مميزات شركة المحاصة انه تكون مستتمة ليس لها وجود ظاهر أمام الغير . ويقوم بأعمالها أحد الشركاء باسمه خاصة . وتقيم الأرباح والخسائر بين الشركاء جميعا .

وقد أفاض الحكم المستأنف في ذلك بما فيه الكفاية (وراجع لتأييده في هذه المسألة ليون كان ورينو الجزء الثانى بند ١٥٣ ، وتالير بند ٣٧٤ وهوبان ج ٢ بند ٢٤٥ ودالوز العمل لفظ شركة Société بند ١٩١ إلى ٤٢٢٣)

وحيث لذلك تكون جميع المستندات التى قدمها المستأنف للدلالة على استتاره بعنوان المحل التجارى وإيجاره ومشتراه وانفراده بمعاملة الغير لا تؤثر على وجود شركة المحاصة بينه وبين مورث المستأنف ضدهم وبينه وبين ورثة هذا الأخير . بل ان ظاهرة انفراد المستأنف بإدارة أعمال الشركة وظهوره وحده أمام الغير هو المميز لهذا النوع من الشركات وهو ما يتبين من أحكام المواد ٥٩ و ٦٠ و ٦١ و ٦٢ من القانون التجارى الأهلى .

وحيث ان المستأنف يستند في استتاره الى أن الحكم الابتدائى أخطأ عندما أجاز اثبات وجود الشركة المتنازع عليها بالبينه بعد أن استأنس بالمستندات السبع المقدمة من المستأنف ضدهم لأن الشارع المصرى فى المادة ٦٣ من القانون التجارى التى تقول : يجوز اثبات وجود شركات المحاصة بإيراد الدفاتر والخطابات ، لا يبيح لإثبات تلك الشركات بالبينه . على أن الأوراق التى تجيز تكلمة الاثبات بالبينه هى الأوراق الصادرة من الخصم . والأوراق السبع التى قدمها المستأنف عليهم ليست صادرة من المستأنف .

وحيث انه بفرض صحة تلك النظرية التى يستند اليها المستأنف فان : ضرورة الفاتورة القوتوغرافية التى قدمها المستأنف ضدهم من

محل صقال اخوان وتاريخها ٢٠ أغسطس سنة ١٩٢٠ والتي أقر المستأنف بأنه هو الذي وقع عليها باسمه علي وعبد العزيز محمد الديب ، هي ورقة صادرة من المستأنف وتجزئ الاثبات بالبيئة طبقاً لنص المادة ٢١٧ من القانون المدني « وحيث ان طريقة تحرير الفاتورة الصادرة من محل صقال اخوان حسب العرف التجاري عنونت بالجملة « المطلوب من السادات اخوان الديب بمصر ودسوق ، ووقع عليها المستأنف بعبارة « علي وعبد العزيز محمد الديب ، تتنافى مع ادعاء المستأنف من أن الفاتورة هي خاصة بعملية واحدة لأن العبارات الواردة بها تتم على أن الصفقة هذه انما عقدت لشركة لا باسم أخوين منفصلين

« وحيث ان ما يدعيه المستأنف من أن وجود الشركة على هذه الصورة يدل على أنها شركة تضامن وأن شركات التضامن لا يمكن اثباتها بالمكاتبات أو الدفاتر وإنما لابد فيها من عقد كتابي تتخذ بشأنه الاجراءات المنصوص عليها في المواد ٤٦ و ٤٨ و ٤٩ و ٥٠ من قانون التجارة وإلا كانت الشركة لاغية طبقاً لنص المادة ٥١ تجارى

« وحيث انه يفرض أن الشركة المتنازع عليها هي شركة تضامن لا شركة محاصة فان الفاتورة المقدمة هي مبدأ ثبوت بالكتابة يبيح إقامة الدليل بالبيئة طبقاً لنص المادة ٢١٧

« وحيث ان اغفال الاجراءات الشكلية الواجب اتباعها في شركة التضامن وان جعلها بإطلاة فهذا البطلان يوجب تصفيته ولا يضيع حق الشركاء قبل بعضهم بعضاً ومتى قضى بطلانها تصنى ويأخذ كل شريك حقه وتعتبر قائمة فعلاً حتى يوم طلب البطلان وهو ما قضت به المادة

٥٤ من القانون التجارى الأهل والتي تقابل المادة ٦٠ من القانون التجارى المختلط . وعلة ذلك ظاهرة فان الشركة التي لم تستوف الشروط القانونية إذا قامت بأعمالها فتعتبر شركة بالتعل Société de fait وان وجب الحكم بطلانها فلا بد من تصفيته واعطاء كل شريك حقه (راجع ليون كان ورينو الجزء الثانى بند ٢٢٦ وراجع دالوز العمل تحت لفظ شركة بند ٤٢٣) وتقول محكمة الاستئناف المختلطة فى حكمها الصادر فى ٢٣ فبراير سنة ١٨٩٩ والمنشور بمجلة التشريع والقضاء المختلط أنه فى هذه الحالة يجوز للشركاء إقامة الدليل على وجود الشركة طبقاً للقواعد العامة

« وحيث انه وان كان من المقرر قانوناً أن شركة الأشخاص تنقضى بوفاة أحد الشركاء فانه من المقرر علماً وعملاً أنه عقب الوفاة يجب تعيين مصف للشركة فان لم يعين لها مصف كان باقى الشركاء هم المصفون لها ، ويحدث هذا خصوصاً إذا كانت الشركة مكوّنة من شخصين فان وفاة أحدهما تجعل الثانى مصفياً لها (راجع ليون كان ورينو الجزء الثانى بند ٣٦٨)

« وحيث انه من المقرر أيضاً أن الشريك المصنى إذا استمر فى أعمال الشركة ولم يصفها فهو مسئول عن عمله هذا ولورثة الشريك الحق فى التصديق على تصرفه أو فى عدم اجازته وطالما أن الشركة لم يتم تصفيته تستمر قائمة بين الشركاء أو بين ورثتهم من قبيل التجاوز للمصلحة وإلا ضاعت حقوق الشركاء (راجع فى ذلك دالوز العمل كلة شركة بند ١١٨٩ وما بعده . ليون كان ورينو بند ٣٦٦ وما بعده)

وحيث لذلك ترى هذه المحكمة أن الدعوى غير صالحة قبل اتمام تحقيق وجود الشركة

ولا يسأل بعد ذلك عن كون المركب قد توافقت في الأبحار إلى أن انقضى الشهر وعلى الخصوص إذا كان إبطاؤها في القيام أمراً عادياً دعت إليه ضرورة الانتظار حتى تشحن المركب البضائع التي تشحنها . وإذا أمكن المشتري أن يثبت إهمال البائع وأنه كان في إمكانه توقع هذا التأخير والبحث عن مركب أخرى تقوم في الميعاد فإن البائع يسأل عن التأخير في هذه الحالة إذا لم يشحن البضاعة إلا بعد انقضاء الشهر أو الميعاد المحدد ويجوز للمشتري فسخ البيع ورفض البضاعة لأن المواعيد يجب مراعاتها بدقة في البيوع التجارية .

٢ - القاعدة العامة أن فسخ العقد لا يحصل بمجرد حصول الامتناع أو التأخير من جانب أو آخر ولا بد من استصدار حكم من القضاء به بعد إثبات تقصير الطرف الآخر فيه .

٣ - نصت المادة ٢٣٣ من القانون المدني على جواز إعطاء المشتري مهلة واحدة معتدلة لدفع الثمن وهي وإن كانت لم تنص على إعطاء البائع مهلة لتسليم المبيع مثل المشتري إلا أن المحاكم الأهلية ومعها الشراح يقولون بأن النص على إعطاء المشتري مهلة ليس إلا تطبيقاً للقاعدة العامة في التعهدات التي نص عليها في المادة ١٦٨ من القانون المدني والتي تجوز للقاضي في أحوال استثنائية أن يأذن بالوفاء على أقساط أو بميعاد لائق . أما المحاكم المختلطة فقد اعتمدت على نص المادة ٣٤٩ من القانون المدني المختلط المقابلة للمادة ٢٧٨ من القانون المدني الأهل التي قررت أنه في حالة تأخير البائع عن التسليم بعد تكليفه رسمياً يكون للمشتري حق الفسخ ولم

واشتمارها للفضـل في الدفع بسقوط حق المستأنف ضدهما الأول والثاني بمضي المدة

(استئناف عبد العزيز افتدى محمد الديب وحضر معه الاستاذ احمد بك ومضى ضد الست نعمات على الديب وآخرين وحضر عنهم الاستاذ عبد الرحمن الرافعي بك رقم ٥٤٣ سنة ٥٧ ق رئاسة وعضوية حضرات أصحاب العزة أمين حسنى بك ومحمود شاكر عبد اللطيف بك ومحمد صادق فهمى بك مستشارين)

٣٨٣

محكمة مصر الابتدائية الأهلية

الدائرة التجارية

٦ مارس سنة ١٩٤١

١ - بيوع تجارية . بضائع . اشتراط شحنها في شهر معين . جواز الشحن قبل انتهاء الشهر . ولو في آخر يوم منه . عدم مسئولية البائع في هذه الحالة . تواني المركب في الأبحار . الى أن انقضى الشهر . لا مسئولية إهمال البائع في الشحن . إمكانه توقع التأخير والبحث عن مركب أخرى ترى الميعاد . مسئولية البائع عن التأخير في حالة الشحن بعد انقضاء الشهر . حق المشتري في فسخ البيع ورفض البضاعة في هذه الحالة

٢ - فسخ العقد . لا يكفي فيه الامتناع أو التأخير . استصدار حكم به . وجوبه

٣ - ثمن . إعطاء مهلة للمشتري لدفعه . أساسه القانوني . لأن نص على إعطاء البائع مهلة لتسليم المبيع . قضاء المحاكم المختلطة والتشريع الفرنسي في هذا الصدد

٤ - فسخ العقد . إثبات التقصير . بتكليف المقصر بالوفاء . بورقة رسمية . إجراء هذا التكليف بالخطابات جوازه

٥ - التزام عقدي . فسخه في حالة تعذر الوفاء . لظروء حادث جبرى . حادث عارض . لا يفسخ الالتزام

المبادئ القانونية

١ - إذا اشترط شحن بضاعة في شهر معين فإن مسئولية البائع تخلو إذا شحن البائع هذه البضاعة قبل انتهاء الشهر ولو في آخر يوم فيه

تقل « يكون له طلب الفسخ » كما فعل المشرع الفرنسي وأخذت من ذلك أن الفسخ من حق المشتري لا من حق القاضي وهذا الحل أكثر انطباقاً على اليوع التجارية التي يجب أن تراعى فيها المواعيد بدقة .

٤ - انه وإن كان فسخ العقد لا يجوز الحكم به إذا لم يثبت طالبه تقصير الطرف الآخر بتكليفه بالوفاء وان اثبات هذا التقصير يجب حصوله بورقة رسمية إلا أن العرف التجاري جرى على جواز حصوله بالخطابات

٥ - ان الالتزام العقدي وان كان لا ينقضى بالفسخ إلا إذا أصبح الوفاء غير ممكن لطروء حادث جبري لا قبل للملتزم برفعه أو التحرر منه إلا أن الحادث العارض الذي يكون من أثره جعل التنفيذ رهقاً للملتزم فحسب كارتفاع ثمن المبيعات التي التزم التاجر توريدها ارتفاعاً باهظاً فلا ينقضى به الالتزام ولا تبرأ ذمة الملتزم ولا يمكن الحكم في مثل هذه الصورة بفسخ الالتزام تطبيقاً لنظرية انفساخ الالتزام بالظروف الطارئة ومراعاة لمقتضيات العدالة لأن الشارع وان كان قد أخذ بنظرية حساب الطوارئ في بعض الأحيان إلا أنه استبقى زمامها بيده يتدخل بها فيما شاء وقت الحاجة وبالقدر المناسب ولمصلحة العاقلين كليهما وليس على القضاء إلا أن يطبق القانون على ما هو عليه .

المسكوت

« من حيث ان المدعى أعلن المدعى عليه بصحيفة افتتاح هذه الدعوى بتاريخ ٢٦ سبتمبر سنة ١٩٤٠ بطلب الحكم بالزام المدعى عليه بأن يدفع له مبلغ ٣٥١ ج والمصاريف ومقابل

اتعاب المحاماة وبشء من الحكم بالنفاذ الممجل بلا كفالة واستند إلى عقد محرر في ٢٣ مارس سنة ١٩٤٠ موقع عليه بامضاء المدعى عليه يدل على بيعه للمدعى ألف ليرة صوف ٤٨/٢ بسعر ٦٢ بنسباً لليرة الواحدة واشترط في هذا العقد على أن يكون شحن البضاعة في شهر يونيه سنة ١٩٤٠ وأن يكون التسليم بميناء السويس وأن يدفع الثمن نقداً بعد الاستلام وبعد خصم ٣ ٪ للتقد وقرر أن المدعى عليه أدخل بالتزاماته المترتبة على هذا العقد ولم يقم بالتسليم وأرسل إليه كتاباً مسجلاً في ٢٣ أغسطس سنة ١٩٤٠ يطلب إليه استلام البضاعة مشتراها بالسعر المتفق عليه بميناء البصرة بدلاً من السويس متعللاً بدخول إيطاليا الحرب وعدم سير البواخر اليابانية في البحر الأحمر فرد عليه المدعى يعلن تمسكه بشروط العقد وامتناعه عن الاستلام من البصرة وحدد له نهاية شهر سبتمبر ميعاداً للتسليم فرد عليه المدعى عليه بخطاب مسجل في ٢٧ أغسطس سنة ١٩٤٠ يخبره أنه يمكن شحن البضاعة من اليابان إلى السويس على باخرة مصرية قائمة من اليابان بعد ٥ أيام تقريباً بشرط أن يتحمل زيادة قيمة النولون والسيكورتاه وأن يدفع ثمن البضاعة نقداً قبل شحنها من اليابان طبقاً للأوامر التي أصدرتها حكومة اليابان في هذا الشأن ثم أرسل إليه كتاباً ثالثاً في ٢ سبتمبر سنة ١٩٤٠ يعرض عليه الاستلام بالبصرة بالسعر المتفق عليه وأما إذا أراد الاستلام بالسويس فعليه أن يدفع الثمن مقدماً وأن هناك باخرة مصرية ستقوم من اليابان في آخر الأسبوع الأول من شهر سبتمبر يمكن الشحن عليها ولكن بأجرة مضاعفة طلب إليه أن يتحمل قيمتها كما طلب إليه أن يتحمل زيادة السيكورتاه

وأندره بالغاء العقد إن لم يقبل التحمل بأحد هذين الاقتراحين .

وقرر المدعى أن تبطل المدعى عليه بدخول إيطاليا الحرب بالأوامر التي أصدرتها حكومة اليابان بضرورة دفع ثمن البضاعة المشحونة منها قبل تصديرها لا تعتبر ظروفًا قاهرة مانعة من تنفيذ العقد ما دام أن هذا التنفيذ ممكن وأنه لا يمكن التنصل من العقد إلا بسبب استحالة تنفيذه استحالة مطلقة وقرر أن المبلغ المطالب به منه ١٧١ ج قيمة الخسارة المحققة التي تحملها المدعى بشرائه بضاعة بالسعر الحالي نظرا لارتفاع الأسعار و ١٨٠ ج قيمة أقل ربح كان سيعود على المدعى لو أن المدعى عليه نفذ التزامه وقام فعلا بتسليم البضاعة المتعاقد عليها وهو ما حرم منه المدعى بسبب تعمد المدعى عليه عدم تنفيذ التزامه وقدم المدعى الخطابات الواردة له من المدعى عليه وهي بالمعنى المتقدم .

ومن حيث أن المدعى عليه دفع الدعوى بأنه لم يحدد في العقد ميعادا للتسليم وأن المفهوم من صنف البضاعة وأن تسليمها يكون بالسويس أنها سترد من اليابان وانها لم تكن تحت يد البائع وقت البيع وان دخول إيطاليا الحرب ترتب عليه تعرض البواخر للخطر في البحر الأحمر الأمر الذي أصدرت من أجله حكومة اليابان أوامرها إلى البواخر اليابانية بتفريغ مشحوناتها بميناء البصرة ورفضت التصريح بتصدير البضاعة إلا بعد دفع قيمتها سلفا باليابان وأن المدعى عليه بذل جهدا كبيرا للتغلب على هذه الصعاب فدفعت قيمة البضاعة نقدا واستند إلى خطاب بنك يوكوهاما الرقيم ١٩٤٠/٥/٢٦ المقدم منه بهذا المعنى وأنه خابر شركة بتلورس ببغداد فجاء منها الرد فوصلت أخيرا إلى القاهرة

في ٢٢ يناير سنة ١٩٤١ وأرسلت الشركة إلى المدعى إذن الاستلام وهو محرر في ١٤ فبراير سنة ١٩٤٠ فرفض الاستلام بحجة فوات موسم البضاعة .

ومن حيث أنه إذا اشترط الشحن في شهر كذا وهو يونيو سنة ١٩٤٠ في هذه الدعوى تخلو مسئولية البائع إذا شحن البضاعة قبل انتهاء الشهر ولو في آخر يوم فيه ولا يسأل بعد ذلك عن كون المركب توانت في الأبحار إلى أن انقضى الشهر وعلى الخصوص إذا كان إبطاؤها في القيام أمرا عاديا دعت إليه ضرورة الانتظار حتى تشحن المركب البضائع التي تلزمها ومع ذلك إذا أمكن المشتري أن يثبت إهمال البائع وأنه كان في إمكانه توقع هذا التأخير والبحث عن مركب أخرى تقوم في الميعاد فإن البائع يسأل عن التأخير في هذه الحالة ويسأل البائع عن التأخير إذا لم يشحن البضاعة إلا بعد انقضاء الشهر أو الميعاد المحدد ويجوز للمشتري فسخ البيع ورفض البضاعة لأن المواعيد يجب مراعاتها بدقة في البيوع التجارية ، أصول القانون التجاري للدكتور على الزيني الجزء الأول المجلد الأول ص ٣٠٠ ، والقاعدة العامة أن الفسخ لا يحصل بمجرد حصول الامتناع أو التأخير من جانب أو من آخر ولا بد من طلبه من المحكمة بعد إثبات تقصير المدعى عليه به والمحكمة أن ترفض طلب الفسخ فقد نص القانون بالمادة ٣٢٣ م على جواز إعطاء المشتري مهلة واحدة معتدلة لدفع الثمن وهو وإن كان لم ينص على إعطاء البائع مهلة لتسليم المبيع مثل المشتري إلا أن المحاكم الأهلية ومعها الشراح يقولون بأن النص على إعطاء المشتري مهلة ليس إلا تطبيقاً للقاعدة العامة في التعهدات التي نص

وبالقدر المناسب ولمصلحة العاقدين كليهما .
وليس على القضاة إلا أن يطبق القانون على
ما هو عليه ، حكم محكمة النقض والابرام رقم
٢٧ سنة ١ القضاة رقم ٣٢ مجموعة القواعد
القانونية التي قررتها محكمة النقض والابرام في
المواد المدنية لمحمود احمد عمر ،

« ومن حيث انه وقد وضع ما تقدم كله بين
أن المدعى عليه وقد كان في وسعه إجراء الشحن
في سبتمبر سنة ١٩٤٠ على الباخرة المصرية التي
أقر في كتابه المرسل بتاريخ ٢٧ أغسطس سنة
١٩٤٠ بقيامها من اليابان في هذا الحين إلا أنه لم
يفعل وطلب من المشتري دفع الثمن فوراً قبل
الاستلام خلافاً لشروط العقد كما طلب منه أن
يتحمل ما زاد من مصاريف الشحن والتأمين قد
بلغ ذلك حوالي ٢٠ جنيهًا كما هو واضح من
إذن التسليم الأخير المقدم منه خلافاً أيضاً
لشروط العقد الذي يلزمه بالتسليم في السويس
بالسعر المتفق عليه ولا يلزم المشتري بدفع الثمن
إلا عند الاستلام

« ومن حيث ان هذا الموقف من جانب
المدعى عليه ترتب عليه تأخر وصول البضاعة
إلى شهر فبراير سنة ١٩٤١ وبالتالي ضياع الموسم
الذي كانت يعتمد عليه المشتري في ترويحها
خصوصاً وهي بضائع من الصوف لا تروج إلا
في فصل الشتاء

« ومن حيث ان نظرية الظروف الطارئة
لا تجدى المدعى عليه شيئاً في هذه الدعوى فهي
لا تجعل التنفيذ مستحيلاً وكل ما ترتب عليها هو
زيادة أجرة الشحن وتأخير حصوله من يونه
إلى سبتمبر سنة ١٩٤٠ هذا فضلاً عن أن المدعى
عليه أدخل بباقي شروط العقد من حيث محل
التسليم ومصاريف الشحن

عليها في المادة ١٦٨ م والتي تجيز للقاضي في
أحوال استثنائية أن يأذن بالوفاء على أقساط أو
بمعاذ لائق . أما المحاكم المختلطة فاعتمدت على
نص المادة ٣٤٩ مدني مختلط المقابلة للمادة ٢٧٨
مدني أهلي التي قررت أنه في حالة تأخير البائع
عن التسليم بعد تكليفه رسمياً يكون للمشتري حق
الفسخ ولم تقل « يكون له طلب الفسخ » كما فعل
المشرع الفرنسي وأخذت من ذلك أن الفسخ
من حق المشتري لا من حق القاضي وهذا الحل
أكثر انطباقاً على البيوع التجارية التي يجب أن
تراعى فيها المواعيد بدقة كما قررت مراراً المحاكم
المختلطة « نفس المرجع ص ٣٣٠ ، هذا فضلاً
عن أن المهلة جوازية

« ومن حيث انه وان كان الفسخ لا يجوز
الحكم به إذا لم يثبت طالبه تقصير المدعى عليه
بتكليفه بالوفاء وأنه وان كانت القاعدة أن إثبات
التقصير يجب أن يحصل بورقة رسمية إلا أن
العرف التجاري جرى على جواز حصوله
بالخطابات

« ومن حيث ان الالتزام العقدي وإن كان
لا ينقضي بالفسخ إلا إذا أصبح الوفاء غير ممكن
لطوء حادث جبري لا قبل للملتزم برفعه أو
التحرر منه إلا أن الحادث العارض الذي كان
أثره هو أن جعل التنفيذ مرهقاً للملتزم فحسب
كارتفاع ثمن المبيعات التي التزم التاجر توريدها
ارتفاعاً باهظاً فلا ينقضي به الالتزام ولا تبرأ
ذمة الملتزم ولا يمكن الحكم في مثل هذه الصورة
بفسخ الالتزام تطبيقاً لنظرية انفساخ الالتزام
بالظروف الطارئة ومراعاة لمقتضيات العدالة
لأن الشارع وإن كان قد أخذ بنظرية حساب
الطوارئ في بعض الأحيان إلا أنه استبقى
زمامها بيده يتدخل بها فيما شاء وقت الحاجة

ومن حيث انه لذلك تكون الدعوى على أساس إلا أن المحكمة لا تحكم بالتعويض إلا على أساس يبين ما اشترى به المدعى في أكتوبر على ضوء الفوائير المقدمة منه وسعر النقد ومجموع ذلك ١٧١ جنيتها

(قضية احمد افندي علاوة وحضرته الاستاذ محمود سليمان غنام ضد الخواجه قسطنطين غزال بصفته وحضرته الاستاذ توفيق حداد رقم ١٦٩٧ سنة ١٩٤٠ ك رثاسة وعضوية حضرات القضاة محمود عبد الرحمن ومصطفى فاضل ومصطفى حسن)

٣٨٤

محكمة مصر الابتدائية الأهلية

الدائرة التجارية

٦ فبراير سنة ١٩٤١

بضائع . أمتعة منقولة . بيعها . امتاع المشتري عن
استلامها . تطبيق حكم المادة ٣٣٥ مدني عليه . حق البائع في
بيع البضاعة . لذمة ولحسابه . على مسئولية المشتري

المبدأ القانوني

وان كانت المادة ٣٣٥ من القانون المدني الخاصة ببيع البضائع أو الأمتعة المنقولة لم تتناول الكلام إلا عن عدم دفع الثمن إلا أنها تسرى أيضا في حالة امتناع المشتري عن استلام البضاعة . وترتب المادة ١٦٥٧ من القانون المدني الفرنسي التي أخذت عنها المادة سالفة الذكر فسخ العقد على عدم استلام المشتري للبضاعة . والعلة في ذلك تمكين البائع من تفادي هبوط الأسعار والحذر من ارتفاعها . وفي هذه الحالة يجوز للبائع أن يتصرف في البضاعة ببيعها فوراً لذمة ولحساب البائع ولكن على مسئولية المشتري

المحكمة

من حيث ان المدعى أعلن المدعى عليه بصحيفة افتتاح هذه الدعوى بتاريخ ١٧ أغسطس سنة ١٩٤٠ وطلب الحكم بالزام المدعى عليه بأن يدفع له ٨٢٥ مليا و ٢١٠ جنيتها والفوائد بواقع ٦٪ من تاريخ الطلب الرسمي لغاية الوفاء والمصاريف ومقابل أتعاب المحاماة مع شمول الحكم بالنفاذ المعجل بلا كفالة واستند إلى عقد محرر في ٨ إبريل سنة ١٩٣٩ موقع عليه من الطرفين اشترى بموجبه المدعى عليه من المدعى مائة طن كسب بذرة قطن بسعر الطن الواحد ٣٤٠ قرشا التزم المدعى بتوريدها على دفع في أوقات محددة في العقد وقرر أن المدعى عليه استلم ٥٠ طنا وامتنع عن استلام الباقي فأرسل إليه المدعى خطابا موصى عليه في ٣ فبراير سنة ١٩٤٠ أعقبه بانذار أعلنه للمدعى عليه في ٢ مارس سنة ١٩٤٠ ثم حضر إليه المدعى عليه بعد ذلك وامتنع خمسة أطنان أخرى ووعد بالحضور قريبا لاستلام باقي الكمية المبيعة ولكن لم يحضر فأرسل إليه المدعى خطابا موصى عليه في ١٧ يوليو سنة ١٩٤٠ ينذره فيه ببيع الكسب على حسابه وأنه حدد للبيع يوم ٢٥ يوليو سنة ١٩٤٠ بمكتب ميشيل كوهين السمسار بعد النشر عنه في الجرائد وأنه أجرى النشر في جريدة الأهرام وتم البيع ورسا المزاد بسعر ٢٠٧ قرشا للطن الواحد وقدم الخطابات والانتذارات ونسخة من جريدة الأهرام وحاضر البيع الدالة على ذلك .

وحيث ان المدعى عليه لم يدفع الدعوى بدفع ما وقرر أنه كان يستعلم من محطة الجيزة

المتفق على حصول التسليم فيها عما إذا كان الكسب وصل لها من وقت لآخر وكان يستلم مايرد اليها وأما ما عدا ذلك مما لم يستلمه فإنه لم يرد للمحطة .

• وحيث انه يتبين من الاطلاع على العقد المبرم بين الطرفين أن التسليم بعربات السكة الحديد بمحطة الجيزة والدفع نقدا مقابل بوليصة الشحن وورد في البند ج من العقد أن للمشتري الحق في سحب البضاعة المتعاقد عليها في بحر المدة المحددة به على أن ينتظر على البائع مدة ثمانية أيام من تاريخ اخطاره له لتنفيذ طلب استلامه منه وقرر المدعى أنه كان يستعلم من المدعى عليه عن الكمية التي يرسلها اليه قبل الارسال ولم يكن المدعى عليه يدفع الثمن نقدا كما نص في العقد بل كان يدفع بعض الثمن ويحرر بالباقي سندات ولذلك فلم يكن المدعى يجاذف بارسال الكسب قبل أن يستعلم من المدعى عليه عما إذا كان مستعدا للاستلام ودفع الثمن وأنه طلب من المدعى عليه استلام الكسب الباقي فلم يرد عليه

وقد أقر المدعى عليه بأنه لم يكن يدفع ثمن ما يستلمه من الكسب كله نقدا بل كان يدفع بعض الثمن ويحرر بالباقي سندات اذنية

• وحيث انه لو كان المدعى عليه جادا في دفاعه لأنذر المدعى بوجوب التسليم ولعرض عليه الثمن أولا تبع نص الفقرة ج من العقد السابق الاشارة اليها

• وحيث انه لذلك يدل على أن المدعى عليه هو الذي أخل بالتزامه بالاستلام

• وحيث ان المادة ٣٣٥ مدني نصت على أنه في بيع البضائع أو الامتعة المنقولة إذا اتفق على ميعاد لدفع الثمن ولاستلام المبيع يكون

البيع مفسوخا حتما إذا لم يدفع الثمن في الميعاد المحدد بدون احتياج للتنبيه الرسمي وإذا كانت المادة لم تتكلم إلا عن عدم دفع الثمن فلا شك أنها تسري أيضا في حالة امتناع المشتري عن استلام البضاعة خصوصا أن المادة ١٦٥٧ مدني فرنسي التي أخذت عنها هذه المادة ترتب فسخ العقد على عدم استلام المشتري للبضاعة والعلة في ذلك هي تمكين البائع من تفادي هبوط الأسعار والحذر من ارتفاعها وبلزم من ذلك أنه يجوز للبائع أن يتصرف في البضاعة ببيعها فورا لذمة وحساب البائع ولكن على مسئولية المشتري (كتاب أصول القانون التجاري الجزء الأول طبعة ١٩٣٥ للدكتور علي الزيني بند ١٨٨ ، ١٨٩ ، ١٩١)

• وحيث انه من ذلك يتبين أن الاجراء الذي اتخذه المدعى بالبيع هو اجراء يسيغه القانون

• وحيث انه لذلك تكون الدعوى على أساس بالنسبة لمبلغ ٧٥٠ مليا و٥٩ جنيا وهو قيمة الفرق بين سعر ٤٥ طن وقت التعاقد وسعرها وقت البيع وقيمة الفرق ١٣٢ر٢٠ قرشا في للطن الواحد

وأما باقي التعويض الذي يطالب به المدعى فلا وجه له لأن المدعى فضلا عن أنه لم يقدم ما يدل على أنه أنفق مصاريف التخزين التي يطالب بها أو أنه أمن على البضاعة فإنه أمهل المشتري إلى مارس سنة ١٩٤٠ ولو كان ينوي الزامه بهذه المصاريف طبقا لنص الفقرة • د • من العقد لاضاف هذه المصاريف على ثمن الكسب الذي استلمه المدعى عليه بعد المواعيد المنصوص عنها في العقد وآخرها أغسطس سنة ١٩٣٩ وهو ما لم يفعله

وحيث أنه لذلك تكون الدعوى على غير أساس بالنسبة لما زاد عن مبلغ ٥٩ جنيا ٧٥٠ مليا ويتعين القضاء للمدعى بهذا المبلغ فقط.

وحيث ان طلب النفاذ في محله بشرط الكفالة طبقا لنص المادة ٣٩٠ مرافعات

(قضية مصطفى أفندي حسنين وحضر عنه الاستاذ محمود سليمان غنام ضد مدبولي أفندي ابراهيم الآبي وحضر عنه الاستاذ نسيم يوسف رقم ١٦٤٩ سنة ١٩٤٠ ك رقاسة وعضوية حضرات القضاة محمود عبد الرحمن ومصطفى فاضل ومصطفى حسن)

٣٨٥

محكمة مصر التجارية الجزئية الأهلية

١٨ يونيه سنة ١٩٤١

١ - شركة تضامن . وفاة أحد أعضائها . أثرها . إمكان حل الشركة . اتفاق ورثة المتوفى . مع باقى الشركاء . على استمرار الشركة . اعتبار الورثة شركاء بالتضامن .

٢ و ٣ - تحويل للضمان . تحويل تحت الضمان . اعتباره تحويلا ناقلا للملكية . وتحويلا بطريق الوكالة فيأزاد عن المبلغ المضمون . مسئولية الوكيل عن إهماله الفاحش المبادئ القانونية

١ - ولو أن الأصل أن وفاة أحد الشركاء المتضامنين فى شركة تضامن يترتب عليها إمكان حلها إلا أنه من المبادئ المقررة علما وقضاء أنه إذا اتفق ورثة الشريك المتوفى مع باقى الشركاء على الاستمرار فتستمر الشركة قائمة بين الجميع ويعتبر الورثة فى هذه الحالة شركاء بالتضامن حتى ولولم يتدخلوا فى إدارة الشركة وتركوا إدارتها فى يد الشركاء الآخرين

٢ - من المبادئ المقررة أن التحويل الحاصل للضمان أو تحت الضمان يعتبر تحويلا

ناقلا للملكية تجرى عليه قواعد وأصول هذا التحويل فيما يختص بكيفية المطالبة والدفع التى يدفع بها فى مواجهة حامل السند . ٣ - إذا زادت قيمة التحويل عن المبلغ المضمون يعتبر التحويل حاصلا فيما يختص بهذه الزيادة بطريق الوكالة . ويترتب على ذلك سريان قواعد التحويل الناقل للملكية على التحويل سالف الذكر . وفى هذه الحالة يعتبر الوكيل مسئولا عن إهماله الفاحش فى عدم اتخاذ الإجراءات اللازمة للبطالة بالدين حتى أشهر إفلاس المدين .

المحكمة

و من حيث ان المدعية تطلب فى مذكرتها الختامية الحكم بالزام المدعى عليهما الأولى بصفتها الشخصية ووصية على قصر متولى على الحوينى والثانى بصفته الشخصية بأن يدفع له بطريق التضامن والتكافل مبلغ ٨٦ ج و ٤٠٢ م من ذلك مبلغ ٦٥ ج و ٥٨٥ م قيمة فائورة تاريخها ٧ يناير سنة ١٩٣٩ ثمن ورق اشترته الشركة السنية والباقى وقدره ٢٠ ج و ٨١٧ م رصيد سند تحت اذن قيمته ٢٦ ج استحقاق ٢٥ ابريل سنة ١٩٣٩ مرتكبة فى إثبات دعواها الى :

أولا - ايصال بدون تاريخ موقع عليه بامضاء متولى على الحوينى مورث المدعى عليها الأولى باستلامه خمسة أطنان من الورق وفائورة بقيمة ٧ يناير ١٩٣٩ ببيان المطلوب من الشركة من ثمن الورق

ثانيا - سند تحت اذن رقيم ٩ ديسمبر سنة ١٩٣٨ بحوزة لأمير المدعى عليه الثانى وموقع عليه بامضاء محمد عبد الله بمبلغ ٢٠ ج و ٨١٧ م

يستحق الدفع في ٤ مايو سنة ١٩٣٩ ومحول بطريق التظهير تحت الضمان للمدعية وخطاب رقم ٨ مايو سنة ١٩٣٩ موقع عليه بامضاء المدعى عليه يطلب فيه من المدعية تأجيل المطالبة بقيمة هذا السند حتى يوم ١٧ مايو سنة ١٩٣٩ وبروتستو عدم الدفع رقم ٦ يونيه سنة ١٩٣٩ ومن حيث ان الحاضر عن المدعى عليه الثاني دفع الدعوى أولاً بعدم استلام الشركة لكمية الورق المطالب بقيمة وقدرها ٦٤ ج و ٥٨٥ م وأنكر توقيع شريكه مورث المدعى عليها الأولى على الايصال المقدم من المدعية بالاستلام - ثانياً - بسقوط حق المدعية في الرجوع عليه بمبلغ ٢٠ ج و ٨١٧ م رصيد السند الاذني لأن المدعية تحولت بقيمة السند تحت اذن رقم ٩ ديسمبر سنة ١٩٣٨ على محمد عبد الله ولم تعلن اليه بروتستو عدم الدفع وتطالبه بقيمة السند في ميعاد خمسة عشر يوماً من تاريخ استحقاقه وبأنه ترتب على ذلك وعلى اهمالها مطالبة المدين في الميعاد - دور حكم باشهار افلاسه فعليها تبعة ذلك ورد الحاضر عن المدعية على ذلك الدفع الأخير بأن حقيقة التحويل الصادر اليه عن السند هو بالوكالة وتحت التحصيل والقبض فقط على ذمة المحيل ولما لم يحصل قيمته رجع بها على المحيل ولم تحضر المدعى عليها الأولى لدفع الدعوى بشيء ما

ومن حيث ان هذه المحكمة قضت بتاريخ ١٤ مايو سنة ١٩٤٠ تمهيداً وقبل الفصل في الموضوع باحالة الدعوى الى التحقيق لثبوت المدعية بكافة الطرق بما فيها اليقينة أنها باعت للشركة السنية خمسة أطنان من الورق بشمن قدره ٦٥ ج و ٥٨٥ م وأن الشركة المذكورة تسلمتها ولينفي المدعى عليها ذلك بالطرق عينها

ومن حيث انه تبين من مجموع التحقيقات ومن شهادة شهود الاثبات في الجلسة أن المدعية باعت حقيقة كمية الورق المطالب بشمنها للشركة السنية وأن مورث المدعى عليها الأولى بصفتها وأحد الشركاء تسلم الكمية المذكورة وأن قيمتها تساوي ٦٥ ج و ٥٨٥ م

ومن حيث ان أقوال شهود الاثبات تأكدت أولاً - بالايعال الغير مؤرخ الموقع عليه بامضاء مورث المدعى عليها والذي يفيد استلامه عن الشركة لكمية الورق المذكورة ولا تأخذ المحكمة بانكار الحاضر عن المدعى عليه الثاني للتوقيع لما ظهر من مراجعة الامضاء على الأوراق الأخرى أنها صحيحة ولما تبين من ورق الدعوى ومناقشة الطرفين في الجلسة وعدم اتخاذ المدعى عليه الثاني الطريق الجدي للانكار أنه يرى من ذلك عرقلة السير في الدعوى ثانياً - دفاتر المدعية التجارية والتي لم يطعن عليها المدعى عليه الثاني بشيء ما أو يقدم دفاتره التجارية لاثبات عكس ما جاء بها ولو أنها غير مسجلة إلا أنها تعتبر كدليل معزز في الدعوى لحق المدعية قبل المدعى عليهما .

ومن حيث ان شهود النفي لم يقرروا شيئاً متعلقاً بالواقعة المطلوب إثباتها ومنتجاً فيها وعلى ذلك فتطرح المحكمة أقوالهم ظهرياً .

ومن حيث ان الثابت من ورق الدعوى ومذكرات الطرفين أن المدعى عليه الثاني ومورث المدعى عليها الأولى كانا يكونان شركة تضامن تدعى الشركة السنية وأن الشركة استمرت عقب وفاة الأخير بين المدعى عليه الثاني والمدعى عليها الأولى بصفتها .

ومن حيث ولو أن الأصل أن وفاة أحد الشركاء المتضامنين في شركة تضامن يترتب

عليها امكان حلها إلا أنه من المبادئ المقررة عليها وقضاء أنه إذا اتفق ورثة الشريك المتوفي مع باقي الشركاء على الاستمرار في الشركة فتستمر الشركة قائمة بين الجميع ويعتبر الورثة في هذه الحالة شركاء بالتضامن حتى ولو لم يتدخلوا في إدارة الشركة وتركوا إدارتها في يد الشركاء الآخرين (يراجع في ذلك استئناف محتاط في ١١ فبراير سنة ١٩٣١ المجموعة ٤٣٠ ص ٢٢٧ وحكم محكمة شامبيري بفرنسا في ٣ مارس سنة ١٩١٤ مجموعة أحكام دالوز الدورية ١٩٧ جزء ٣ ص ٩٥)

ومن حيث أنه متى تقرر ذلك وأن المدعى عليهما لم يطعنا على ثمن الورق المطالب به وهو مبلغ ٦٥ ج و ٥٨٥ م بشئ ما فیتعين الحكم عليهما بالتضامن كطلب المدعية في مذكرتها الختامية مع النفاذ المعجل مع كفالة عملا بنص المادة ٣٩٠ مرافعات.

ومن حيث أنه عن مبلغ ٢٠ ج و ٨١٧ م رصيد السند الاذني فالثابت من مناقشة الطرفين في الجلسة ومذكراتهما والمستندات المقدمة منهما أن المدعية كانت تدان في الشركة المنوه عنها في مبلغ ٢٦ ج بموجب سند تحت اذن يستحق الدفع في ٢٥ ابريل سنة ١٩٣٩ وبتاريخ ٢٧ مارس سنة ١٩٣٩ دفعت الشركة المدعى عليها للمدعية المبلغ المذكور بالطريقة الآتية: (١) مبلغ ٥١٨ و ٥٠ قرشا صاغاتسلته المدعية نقداً (٢) الباقي وقدره ٢٠٨١ و ٧ قرشا صاغا حولت به للمدعية سند تحت اذن لها على شخص يدعى محمد عبدالله يستحق الدفع في ٤ مايو سنة ١٩٣٩ وذكر في حواله التحويل بالتظهير أن التحويل تحت الضمان وحرر بهذه الوقائع ابصال وقيم ٢٧ مارس سنة

١٩٣٩ ذكر فيه ان مبلغ السند الاذني المحول به عبارة (تحت التحصيل على مسئولية المدعى عليها) كما ذكر في ذيل السند بأن المدعية حصلت مبلغ ٥ قروش صاغ قيمة مصاريف تحصيل هذا السند وبتاريخ ٧ مايو سنة ١٩٣٩ حرر المدين في السند خطابا للمدعى عليه الثاني طلب منه فيه تأجيل الدفع عشرة أيام فأرسله هذا للمدعية بعد أن ذيل عليه بالرجاء في التأجيل حتى يوم ١٧ مايو سنة ١٩٣٩ مع التحمل بمصاريف التأجيل وذلك تحت مسئوليته ولما لم يدفع المدين قيمة السند في الميعاد عملت المدعية بروتستو عدم الدفع في ٦ يونيه سنة ١٩٣٩ بواسطة بنك الخصم الباريسي الذي حولت له السند لتحصيله ولم تتخذ المدعية بعد ذلك أي اجراء آخر حتى قضى بإفلاس المدين في ٣٠ ديسمبر سنة ١٩٣٩ بحكم من المحكمة المختلطة عند ذلك فطلبت المدعية ورفعت هذه الدعوى على المدعى عليهما وأدخلت ضمن طلباتها الحكم لها بمبلغ ٢٠٨١ و ٧ قرشا صاغا قيمة رصيد السند الذي تحولت بآخر عنها

ومن حيث ان مدار البحث في هذا الشرط من الدعوى يدور حول أمرين. الأول: ماهية التحويل الصادر للمدعية على السند المحرر على محمد عبد الله الذي قضى بإفلاسه والآثار القانونية المترتبة عليه. الثاني - مع الفرض جدلا بأنه تحويل بالقبض والوكالة فهل للمدعية مع ذلك أن تتوانى في التحصيل حتى يفلس المدين وبعد ذلك ترجع بمبلغ الحوالة على المحيل.

ومن حيث ان الثابت من مطالعة حقيقة التحويل أنه حصل تحت الضمان *en garantie* ومن المبادئ المقررة أن التحويل الحاصل

للملكية تسرى عليه قواعد وأوضاع القانون
عن ذلك ضمن الحدود المتقدمة .

« ومن حيث ان ذكر المدعية في الايصال
المحرر عليها والرقم ٢٧ مارس سنة ١٩٣٩ أن
تحصيل هذا السند يكون على مسئولية الشركة
السنية المدعى عليها لا يغير من ماهية وطبيعة
هذا التحويل ولا يجعله بطريق الوكالة بدلا من
تحت الضمان أو ناقلا للملكية . وكل ما يفيد
أن الشركة المحيلة للسند تضمن صحة الدين الوارد
فيه ثم الوفاء على ضوء القواعد والقيود التي قررها
القانون في ذلك ومن بينها المطالبة بقيمة السند
في تاريخ الاستحقاق ثم عمل بروتستو عدم
الدفع في اليوم التالي واعلانه للمحيلة ثم رفع
دعوى بالرجوع في ظرف خمسة عشر يوما التي
نص عليها القانون فإن قصرت في شيء من ذلك
فهي ملومة وعليها تقع نتيجة تمسك المحيلة بسقوط
حق الرجوع الذي لم تنازل عنه صراحة أو
ضمنا

« ومن حيث ان القول بأن دفع الشركة
المحيلة لمبلغ خمسة قروش صاغ مصـاريف
التحصيل يشير إلى أن التحويل حاصل بطريق
الوكالة قول مردود لثلاثة أسباب: الأول — أن
مصاريف التنفيذ يلتزم بها المدين لا الدائن —
الثاني — أن نفس المدعية أجرت بعد ذلك في
يونيه سنة ١٩٣٩ بروتستو عدم الدفع بمصاريف
من عندها على أن تحاسب بها بعد ذلك مدينها
بالطريق القانوني — الثالث — أن المدين في
السند تحت اذن سبق أن طلب تأجيل الوفاء
لمدة عشرة أيام بخطاب أرسله للشركة المحيلة
وهذه أحالت الخطاب للمدعية ورجتها في قبول
التأجيل والامتداد على أن يتحمل بما ينتج عن

للضمان أو تحت الضمان يعتبر تحويلا ناقلا
للملكية تجرى عليه قواعد وأصول هذا التحويل
فيما يختص بكيفية المطالبة والدفع التي يدفع بها
في مواجهة حامل السند وحق الرجوع وخلافه
« راجع في ذلك استئناف مختلط في ١١ مايو
سنة ١٩٣٢ المجموعة ٤٤ ص ٣١٦ و ٩ نوفمبر
سنة ١٩٣٢ المجموعة ٤٥ ص ١٧

L'endossement d'un billet à titre de
garantie est endossement translatif
ayant les mêmes effets qu'un endos
de propriété.

راجع استئناف مختلط في ١٠ ابريل سنة
١٩٣٢ المجموعة ٤٧ ص ٢٣٢ .

« ومن حيث ان التحويل تحت الضمان فيما
يتعلق بالمبلغ المضمون بالتحويل فقط لا فيما زاد
على ذلك فاذا زادت قيمة التحويل عن المبلغ
المضمون يعتبر التحويل حاصلا فيما يختص بهذه
الزيادة بطريق الوكالة ويترتب على ذلك سريان
قواعد التحويل الناقل للملكية على التحويل في
حدود ذلك فقط ومن ثم فلا يجوز للمدعية في
سند تحت اذن الدفع في مواجهة حامل السند
المحال اليه بطريق التحويل الحاصل تحت الضمان
بالدفع التي يجوز له الدفع بها في مواجهة
المستفيد الاصلى والمحيلين السابقين فيما يختص
بالوفاء وخلافه وذلك في حدود المبلغ المضمون
بالتحويل فقط أما فيما زاد على ذلك فللمدين
الحق في التمسك بالدفع المذكورة (راجع في
ذلك استئناف مختلط في ٦ ديسمبر سنة ١٩٣١
المجموعة ٤٤ ص ٦٥ و ٢٠ ابريل سنة ١٩٠٤
المجموعة ١١ ص ٣٠٤)

« ومن حيث انه متى تقرر ذلك يعتبر
التحويل تحت الضمان الحاصل للمدعية في السند
تحت اذن المحرر على محمد عبد الله كتحويل ناقل

هذا الارجاء من الأضرار وذلك حتى التاريخ المحدد أخيرا للوفاء الأمر الذي يتنافى مع حقيقة الوكالة أو علاقة الموكل بالوكيل إذ لا يضمن الموكل للوكيل أن يكون الأول مسئولاً قبل الغير في حالة تكليف الأخير بالمطالبة ولا يتحمل مع المدين فيها المسؤولية التي قد تحصل من ارجاء المطالبة فيها في الميعاد .

« ومن حيث انه فضلا عن أن الشركة المدعية توانت بعد ذلك في المطالبة ومدت تاريخ الوفاء أكثر من المدة المتفق عليها في الخطاب الرقم ١٧ مايو سنة ١٩٣٩ ولم تعمل للمدين بروتستو عدم الدفع إلا في ٤ يونيو ١٩٣٩ فأنها لم ترفع الدعوى بعد ذلك على المدين بالمطالبة بالدين ولم تخطر الشركة المدعى عليها بما تم بعد ذلك في أمر الحوالة ولم تعلنها بروتستو عدم الدفع حتى تكون على بينة من أن المدين لم يقم بالوفاء في الميعاد وتتخذ الاجراء اللازم للمحافظة على الدين وظلت في سبات عميق حتى قضى بأشهار افلاس المدين في السند ثم رفعت هذه الدعوى على المدعى عليهما بالمطالبة أيضا بقيمة السند المحال اليها ومن ثم يكون حقها في الرجوع قد سقط أولا بعدم اتخاذها الاجراءات التي نص عليها القانون وأوجبها لذلك في الميعاد المعين وثانيا لاهمالها اهمالا فاحشا في المطالبة بالدين أقل ما ينتج عنه عدم أحقيتها في الرجوع على المدعى عليهما بالمبلغ المذكور .

« ومن حيث انه حتى مع الفرض جدلا أن التحويل حاصل بطريق الوكالة مع أن هذه المحكمة لا تجوز ذلك فأن الوكيل يعتبر بأجر وهو مسئول عن اهماله الفاحش في أداء المأمورية التي تعهد بأدائها وهي هنا التحصيل ومن ثم فتسأل المدعية عن عدم اتخاذها الاجراءات

للمطالبة بالدين وتهاونها في ذلك تهاونا شديدا حتى افلاس المدين في السند وضياع بعض الحقوق الواردة في السند ومسئوليتها لا تقل عن عدم أحقيتها في الرجوع بقيمة السند على المحيل .

« ومن حيث ان الادعاء بأن التهاون في رفع دعوى المطالبة مرجعه عدم قيام الشركة المدعى عليها بدفع مصاريف المطالبة وبأن المدعية لا تعتبر لذلك مسئولة عن نتيجة ذلك لا يعنى المدعية من مسئولية الاهمال الفاحش في عدم المطالبة وآثار ذلك - أولا - لأنها قامت بدفع مصاريف البروتستو من مالها وكان الواجب وكان يجوز لها ذلك فيما يختص برسوم الدعوى وخلافه - ثانيا - لأنها لم تخطر الشركة المدعى عليها في الميعاد المناسب لعدم حصولها على قيمة الدين حتى تتخذ هي الاجراء اللازم لذلك بل تركتها في جهل عن ذلك حتى افلاس المدين - ثالثا - أنها لم ترد السند تحت إذن للشركة المدعى عليها عقب اجراء البروتستو وعدم حصولها على المبلغ حتى تتمكن هي بالمطالبة بل حجزته تحت يدها حتى الآن .

« ومن حيث انه والحالة هذه يتعين رفض دعوى المدعية عن المبلغ المذكور وقدره ٧ مليات و ٢٠٨١ قرشا

(قضية شركة شهاب اخوان ضد الست فبيمة السيد الخلواني عن نفسها وبصفقتها وآخر رقم ٨٩٥ سنة ١٩٤٠ رئاسة حضرة القاضي محمد علي راتب)

٣٨٦

محكمة مصر التجارية الجزئية الأهلية

٤ يونيو سنة ١٩٤٠

٢١١-تكليف بالوفاء . ماهيته . أحواله . توجيهه في حالة
الريع والفوائد . جوازه . حصوله بانذار أو بخطابات موصى
عليها . أو بقرينات . اعتبار مجرد التأخير في الوفاء تبيهاً لجوازه
٣- تكليف بالوفاء . لمجرد إثبات التقصير . غير لازم .
متى لم يكن الغرض المطالبة بالتعويض . تقصير إثباته بكافة
الطرق
٤- تعاقد . تقايل المتعاقدين عنه . تنفيذ العقد أو المطالبة
بتعويض . غير جائز

المبادئ القانونية

١- ولو أن التكليف بالوفاء هو إجراء
أوجبه القانون على العاقد الذي يطالب العاقد
الآخر بتعويض لما ناله من ضرر بسبب
تأخيره في الوفاء أو عدم الوفاء بالتزامه
الناشئ عن العقد إلا أن الفقه والقضاء قررا
بوجوب الالتجاء إليه في حالات أخرى من
بينها أحقية العاقد في الريع والفوائد

٢- يحصل التكليف بالوفاء عادة بانذار
على يد محضر ويجوز حصوله في المواد
التجارية بأي عمل آخر يؤدي إليه كالحطابات
الموصى عليها والبرقيات ويحدث أيضاً من
اتفاق العاقدين على اعتبار أحدهما أو كلاهما
منها عليه بمجرد التأخير في القيام بالتزام
٣- لا يشترط التكليف بالوفاء لإثبات
التقصير على العاقد المقصر متى لم يكن غرض
العاقد الأخير المطالبة بتعويض والتقصير في
هذه الحالة يثبت بكافة الطرق بما فيها البيئة
وقرائن الأحوال .

٤- إذا تقايل المتعاقدان عن تعاقدتهما

فليس لأحد الطرفين بعد ذلك أن يرجع في
تقايله ويطلب تنفيذ العقد أو التعويض عنه

المحكمة

ومن حيث أن المدعين يقولان أنهما اتفقا
مع المدعى عليه على أن يورد لهما من الخارج
٤٠ ثوب صوف بدل مشكلة طول الثوب منها
من ٣٠ إلى ٣٥ متراً من الصنف المشهور برقم
١٧٠٠٠ عرض ١٤٢٠ و١ متر وزن ٣٤٠ جرام
التر المربع وقبل المدعى عليه تسليم البضاعة
على دفعتين النصف في إبريل سنة ١٩٣٩
والنصف الثاني في مايو سنة ١٩٣٩ وثبت ذلك
بخطاب رقم ٢٠-١-١٩٣٩ عدل فيه ميعاد
الشحن وفي أوائل يوليو سنة ١٩٣٩ أرسل
لهما المدعى عليه فاتورة بقيمة ٣٠ يونيو سنة
١٩٣٩ رقم ٨٠٠٧ عن الشحنتين معا بثمن
اجمالي قدره ٨٢٠ م و ١٩٧ ج ولمالم
ترسل اليهما البوالص في الميعاد أنذراه بخطاب
موصى عليه رقم ٢٠ سبتمبر سنة ١٩٣٩ نهياً
عليه فيه بتسليم البضاعة في الميعاد فرد عليهما
المدعى عليه بخطاب مؤرخ أول أكتوبر سنة
١٩٣٩ تقايل فيه من التعاقد فأنذراه عن يد
محضر بضرورة تسليم أوراق الشحن في ظرف
٢٤ ساعة ولمالم يقم بالوفاء رفعاً عليه هذه
الدعوى يطلبان فيها الحكم عليه بمبلغ ١٥٠ ج
كتعويض عما نالهما من ضرر بسبب عدم قيامه
بالتزامه وارتكنا في إثبات دعواهما إلى عقد
اتفاق رقم ٢١-١٢-١٩٣٩ والمكاتبات التي
دارت بين الطرفين وخطاب اعتماد الفاورية
للطليعة .

ومن حيث أن الحاضر عن المدعى عليه

دفع الدعوى بأنه متفق بين الطرفين أن المدعى

المدعيان ذلك بالطرق عينها وقد نفذ الحكم التمهيدى

وسمعت المحكمة شهادة شهود المدعى عليه ولم يحضر المدعيان شهودا للثمن .

ومن حيث انه تبين من شهادة شهود المدعى عليه التي لم يجرحها المدعيان بشيء ما أو يحضر شهوداً لنفيها - أولاً - أن طلبات الصوف ١٧٠٠٠ وردت للمدعى عليه من الخارج بعد الميعاد المتفق عليه في عقد الاتفاق وذلك بفعل الفأورية وتأخيرها في الشحن - ثانياً - ان الاتفاق تم على أن تكون البضاعة تسليم الاسكندرية وأن المدعى عليه أرسل للدعين الفواتير والبوالص عن البضاعة في أوائل يوليو سنة ١٩٣٩ بمجرد استلامه لها وذلك للتخلص عليها واستلامها طبقاً للاتفاق والعرف التجارى الجارى العمل عليه ثم تحرير سندات عليه بالثمن في المواعيد المتفق عليها - ثالثاً - أن المدعين رفضا استلام نصف الرسالة وطلباً فيما يختص بالنصف الباقي تعديل ميعاد الدفع الى آخر أغسطس سنة ١٩٣٩ مخالفين في ذلك شروط عقد الاتفاق خاصاً بميعاد الدفع وامتداد أجله لمدة شهر ونصف زيادة - رابعاً - أن المدعى عليه عرض على المدعين مد الاجل لمدة عشرة أو خمسة عشر يوماً فأبى ذلك - خامساً - أن المدعين تقايلا بعد ذلك عن الصفقة برغبتها وأظهرا ذلك للخواجه رافول ستون وكيل محل المدعى عليه عندما أعلمهما بضرورة تنفيذ عقد الاتفاق بكامل شروطه عن النصف الذى يرغبان استلامه مع امهالهما مدة قصيرة - سادساً - أن المدعى عليه اضطر من أجل ذلك وبسبب تقايل المدعين عن الصفقة الى تخزينها ثم بيعها الى آخر في أواخر يوليو سنة ١٩٣٩ بنفس الثمن المتفق عليه بميعاد مؤجل .

عليه غير مسئول عن التأخير وعدم التنفيذ وكل ما يطرأ نتيجة لأسباب خارجة عن ارادته وبأن جميع الطلبات الخاصة بالصوف رقم ١٧٠٠٠ لم ترد من الخارج الا في أول يوليو سنة ١٩٣٩ وبأن المدعين هما اللذان عدلا عن الصفقة ورغباً عن تنفيذ التزاماتهما فيها وأخلا باتفاقهما خاصاً باستلام البوالص وميعاد دفع الثمن مما جعله يتصرف في البضاعة الى غيرهما بنفس الثمن المتفق عليه وبشروط أضرت خوفاً من تحمله خسارة لا قبل له بها من تقلبات الأسعار في السوق وضياع مبلغ كبير عليه لسبب ذلك وبأن الذى حدا بهما الى رفع هذه الدعوى إنما هو اعلان الحرب الحالية وارتفاع الأسعار عقب ذلك . كل ذلك بغرض الاثراء على حسابه . واستند في اثبات دفاعه الى عقد الاتفاق والى جميع المكاتبات التى دارت بينهما والى شهادة بتحويل بوليصة الشحن الى المدعين وأوراق أخرى قدمها .

ومن حيث ان هذه المحكمة قضت تمهيدياً وقبل الفصل في الموضوع باحالة الدعوى الى التحقيق ليثبت المدعى عليه بكافة الطرق القانونية بما فيها البينة - أولاً - أن جميع الطلبات التى طلبها من الخارج عن الصوف رقم ١٧٠٠٠ وردت في أول يوليو سنة ١٩٣٩ - ثانياً - ان الصفقة لم تتم بسبب امتناع المدعين عن الاستلام ورغبتها عنها وانه عرض عليهما تسليم البضاعة في مقابل دفع الثمن في المواعيد المتفق عليها بمجرد ورودها ولكنهما رفضا ذلك وأخلا بالاتفاق والتعاقد وانه اضطر ازاء ذلك الى بيعها الى آخر بنفس الثمن المتفق عليه معهما وانه تحمل في ذلك خسارة مادية عن التخزين وخلافه ولينبى

ومن حيث ان أقوال هذه الشهود تأكدت أولاً بما اوضح من مناقشة الحواجه فكتور شاليم أحد المدعين في الجلسة عن صحة الواقعة الخاصة باستلامهما لبوليصة الشحن ومن أنه تناقش مع رافول ستون وكيل المدعى عليه فيما يختص بتعديل ميعاد دفع الثمن ولما لم يتفقا على شيء رد اليه البوالص وهذا القول يستفاد منه : (١) صحة دفاع المدعى عليه خاصاً بارسال البوليصة للمدعين بمجرد ورودها الى محله وذلك لاستلام البضاعة ودفع الثمن طبقاً للاتفاق (٢) أن المدعين هما اللذان ردا البوليصة بالتالي ورفضاً لاستلام البضاعة لنزاع بينهما وبين المدعى عليه متعلقاً بشروط دفع الثمن وطلباً مد أجل الدفع أكثر من المنصوص عنه بكثير (٣) أن المدعين غير صادقين فيما جاء في العريضة والمذكرة الأولى المقدمة منهما من أن المدعى عليه لم يرسل اليهما بوليصة الشحن واكتفى بارسال الفاتورة حيث ذكرنا بنص الحرف الواحد عن ذلك في العريضة ما يأتي :

« ولبت الطالبان ينتظران عقب ذلك ورود بوالص الشحن فلم ترد حتى ملا . . الخ . . ثانياً ما اوضح من مطالعة دفاتر المدعى عليه المسجلة خصوصاً ومن اليومية والواضح فيها ارتجاع البضاعة اليه بسبب رفض المدعين لاستلامها ثم بيعها الى بشاي جيد وولده مورييس بنفس الثمن ١٩٧ ج و ٨٣٠ م اتفق سداده على دفعات وتحمل المدعى عليه مصاريف تخزين وخلافه بسبب رفض المدعين للشراء - ثالثاً - الخطاب المرسل من المدعين الى المدعى عليه بتاريخ ٥ يوليو سنة ١٩٣٩ خاصاً بتقاييلهما عن النصف الأول من الصفقة

« ومن حيث انه متى تقرر ذلك وأن الثابت

من التحقيقات وورق الدعوى ومناقشة أحد المدعين في الجلسة وأن عدم تنفيذ عقد البيع واستلام المدعين للبضاعة إنما سببه امتناعهم عن الاستلام ودفع الثمن بشروط الاتفاق وأن المدعى عليه تصرف في البضاعة بسبب رغبة المدعين عن الشراء منعاً من إلحاق أضرار جسيمة بالطرفين بنفس الثمن المتفق عليه وبشروط أضرت بحالته المالية متى تقرر كل ذلك فهل للمدعين أن يطلبوا الحكم عليه بتعويض لعدم انذارهما بالفسخ بانذار أو بخطاب موصى عليه وبمعنى أوضح هل كان الواجب قانوناً على المدعى عليه أن ينذر المدعين بالتقاييل الحاصل منهما والناشيء عن عملهما ثم يتصرف بعد ذلك في الصفقة أو لا

« ومن حيث انه ولو أن التكليف بالوفاء هو اجراء أوجبه القانون على العاقد الذي يطالب العاقد الآخر بتعويض لما ناله من ضرر بسبب تأخيره في الوفاء أو عدم الوفاء بالتزامه الناشيء عن العقد إلا أن الفقه والقضاء قالوا بالالتجاء اليه في حالات أخرى من بينها أحقية العاقد في الربح والفوائد وتحمل العاقد الآخر بخاطر الهلاك (يراجع في ذلك تعليقات دالوز على المادة ١١٤٧ مدني فرنسي نبذة ٤٦ وما بعدها)

« ومن حيث ان التكليف بالوفاء يحصل عادة إما بانذار عن يد محضر أو أى عمل آخر يؤدي اليه كخطاب موصى عليه أو إرساله برقية وينتج أيضاً من اتفاق العاقلين صراحة على اعتبار أحدهما أو كلاهما منها عليه بمجرد التأخير في القيام بالالتزام

« ومن حيث ان الغرض من التكليف بالوفاء هو التنبيه على العاقد الآخر بالتزاماته وإلغيات نظره الى تقصيره في القيام بها وما يتبع ذلك من

كنتيجة لقيامه من جانبهما (يراجع في ذلك تعليقات دالوز على المادة ١٦٥٨ مدني فرنسي نبذة ٦٠ وما بعدها)

Le Contrat de vente, comme toute autre contrat, peut être annulé par le consentements mutuel de parties contractants. Ce mode d'annulation se designe plus particulièrement sans le nom de resiliation

« ومن حيث انه لا يمكن القول أن التقايل لا يثبت بشهادة الشهود أو قرائن الأحوال لأن المادة تجارية ويجوز اثبات التقايل عنها بكافة الطرق ومن بينها البينة والقرائن عملاً بنص المادة ٢٣٤ مدني

« ومن حيث انه من كل ما تقدم تكون دعوى المدعين غير صائبة ويتعين رفضها.

(قضية فيكتور وإيزاك شاليم ضد يوسف شاؤول لينادو رقم ٤٤٠ سنة ١٩٤٠ رئاسة حضرة القاضي محمد علي راتب)

٣٨٧

محكمة اسكندرية التجارية الجزئية الأهلية

١٥ ديسمبر سنة ١٩٤٠

١ — عقد الايجار والبيع . طبيعته . اختلاف الاراء في تكييفه . الرجوع الى نية العاقدين .

٤ — عقد البيع والايجار . اعتباره بيعاً في حالة تحديد الثمن . أو تبسيطه ألقاطاً غير متناسبة مع قيمة المنفعة . أو تحريره بسندات اذنية

٥ — دعوى الاسترداد المشار اليها بالمادة ٣٥٤ تجاري . اعتبارها دعوى فسخ

٦ — إفلاس . الحكم به . سريانه على الكتلة .

٧ — صلح قضائي . في تفليسه . سريانه على كل دائن سبق دية الافلاس . تشوؤ الدين . العبرة بتاريخه لا بصدور حكم مثبت له

المبادئ القانونية

١ — اختلاف العلماء وتشعبت آراء المحاكم

نتائج قانونية ومسئولية وخلافه وذلك على يقينه من غفوته ويقوم بوفاء التزامه الناتج من التعاقد ومن ثم فلا ضرورة للتكليف بالوفاء إذا اتفق على التنفيذ في زمن معين يصبح التنفيذ بعدها غير منتج وعديم الفائدة أو في الأحوال التي يستحيل فيها التنفيذ بسبب فعل العاقد المقصر لانعدام الصلة التي بني على أساسها ضرورة حصول التكليف (يراجع في ذلك تعليقات دالوز على المادة ١١٤٦ مدني فرنسي نبذة ١٢) « ومن حيث ان الرأي الراجح والمعمول به أنه لا يشترط التكليف بالوفاء لإثبات التقصير على العاقد المقصر متى لم يكن غرض العاقد الأخير المطالبة بتعويض وبأن التقصير في هذه الحالة يثبت بكافة الطرق العامة بما فيها البينة وقرائن الأحوال (يراجع في ذلك نفس المرجع نبذة ٤٩)

Si l'inexécution de la faute du débiteur doivent être constatées et la preuve de la dite faute reste soumise aux règles générales de la preuve, et il n'y a pas lieu d'exiger les formes solennelles de la mise en demeure.

« ومن حيث انه والحالة هذه وأن الرأي الراجح أنه لا يشترط في هذه الحالة عمل أي تكليف بالوفاء وأن اثبات التقصير يكون بكافة طرق الاثبات الأخرى يكون ما ذهب إليه المدعيان في مذكرتهم من ضرورة عمل تكليف بالوفاء لإثبات ذلك غير قويم ولا تأخذ به المحكمة

« ومن حيث انه فضلا عن ذلك فان الثابت من مجموع التحقيق أن المدعين تقايلا عن التعاقد رغبا عنه وقد وافق المدعى عليه على ذلك وتصرف في الصفقة وليس لهما بعد ذلك أن يرجعا عن تقايلهما ويطالبان بتنفيذ التعاقد أو بتعويض

في وصف العقد المتردد بين البيع والإجارة Location - vente ففيل بأنه إجارة أو بيع بات أو مؤجل فيه الثمن أو بيع معلق على شرط واقف أو فاسخ وقيل بأنه إجارة ابتداء وبيع انتهاء أو إجارة شاملة لبيع أو وعد به .

٢ — التكيف القانوني الصحيح للعقود الموصوفة بأنها إجارة يتبعها بيع يرجع لحالة كل عقد والعبرة بحقيقة قصد العاقدين وقت التعاقد لا بالوصف المعطى للعقد .

٣ — يظهر غرض العاقدين من نصوص العقد وتفسير شروطه فيعطى الوصف القانوني المنطبق على حقيقة نية الطرفين وعند الشك وعدم إمكان استخلاص النية يجب الرجوع لما وصف به العاقدان عقدهما إذ هما أدري من غيرهما بطبيعة عقدهما

٤ — يعتبر العقد بيعاً باتاً مقسطاً فيه الثمن إن تبين ثمن المبيع بالعقد أو كانت الأقساط غير متناسبة مع قيمة المنفعة أو تحرر بالثمن سندات اذنية وقت التعاقد أو قيل بالعقد أن مدة الانتفاع لا نهاية لها أو كانت الأقساط غير متساوية

٥ — الدعوى المشار إليها في المادة ٣٥٤ من القانون التجاري هي دعوى فسخ ولو أن المادة عبرت عنها بأنها دعوى استرداد فقد حرم البائع من حق الفسخ ليتساوى الدائنون في نظام الإفلاس

٦ — الحكم الصادر بالإفلاس يسرى على الكافة

٧ — التصديق على الصلح القضائي الذي انتهت إليه التفليسة يسرى على كل دائن نشأ دينه قبل شهر الإفلاس والعبرة بتاريخ نشوء الدين لا بصدور حكم مثبت له المحكمة

« حيث إن المتخاصمين اتفقا بعقد مؤرخ ١٨ مارس سنة ١٩٣٨ وصفاه بأنه إجارة على انتفاع المدعى عليه بما كينة طباعة ثمنها ٥٦ ج بأجر شهري قدره أربعة جنيهات وقد دفع المدعى عليه مبلغ عشرة جنيهات تأميناً وتحدد لسداد أول قسط منتصف شهر مايو سنة ١٩٣٨ وتحرر بالإقساط اثني عشر سداً اذنيا وجاء بالعقد انه قد اتفق العاقدان على أن تقوم الأقساط المدفوعة مقام الإجارة فإذا تم دفعها انتقلت ملكية الماكينة لمستلميها

« وحيث إن مثل هذه العقود المترددة بين البيع والإجارة location-vente اختلفت في وصفها العلماء وتشعبت فيها آراء المحاكم (دالوز العملي تحت كلمة «إجارة» بند ٦ الى ٢١) ووضع كثير من الشراح ضوابط وقواعد لم حالات ليستخلصوا منها أن العقد قد يكون في أحوال عقد إجارة وقد يكون في غيرها بيعاً منجزاً (جولوار جزء أول بند ٦٥) وقال آخرون بأن هذه العقود تتخذ الدائنين والمقصود بها حماية البائع ليسترد المبيع في حالة إفلاس المشتري وحقيقتها أنها بيع حقيقي (تالير بند ١٩٤٧) وقال آخرون أنها بيع معلقة على شرط واقف هو سداد الثمن ولذا لا تنتقل الملكية للمشتري بمقتضى العقد (بلانيول ٢ بند ١٥٢٦ مكرر حاشية) وقيل أنها بيع مقيدة بشرط فاسخ أي تنتقل الملكية للمشتري من حين

العقد والمعلق على الشرط هو انفساخ العقد لقيامه ووجوده فاذا لم يدفع المشتري باقي الثمن انفسخ البيع (دالوز المرجع السابق) وقيل أنها بيوع نسبية يضاف فيها الثمن لأجل وتنتقل فيها الملكية بالتسليم للمشتري الذي يبقى مدينا بالثمن وطعن آخرون على اعتبار العقد بيعاً قائلين أن هذا الوصف يخالف قصد العاقدين إذ قبل سداد الأقساط يعتبر الشيء مؤجراً لاميعة وقيل بأن العقد يعتبر إجارة ابتداء وينقلب بيعاً عند سداد الأقساط ولذا يعتبر المنتفع مستأجراً إن لم يرد سداد الأقساط ويعتبر مشترياً من يوم الاتفاق إن سدها أي أن العقد إجارة مصحوبة ببيع معلق على شرط . هو دفع الأقساط فعند سدادها يصبح عقد الإيجار بيعاً بأثر رجعي أي أن البيع يعتبر كأنه قد تم من أول الأمر ويعتبر الإيجار كأنه لم يكن وبعبارة أخرى يعتبر العقد إيجاراً تحت شرط فاسخ ويبعث تحت شرط موقف (بودري وقال جزء أول بند ١٧ والسهنوري بك عقد الإيجار ص ٢٧ وما بعدها) وردوا على ذلك الرأي قائلين أنه من غير المعقول أن يغير عقد ما صفته القانونية فيعتبر إجارة وبيعاً (أوري ورو جزء ٥ بند ٣٦٣ حيث قال :

“Il est inadmissible qu'un contrat puisse ainsi changes de caractère turidique ”

وقيل بأن العقد هو عقد إجارة شامل لاتفاق آخر هو وعد بالبيع إن سددت الأقساط (هيك الجزء العاشر بند ٦ ونجيب الهلالي بك الطبعة الثانية ، البيع ، ص ٦٩)

وحيث أن القضاء الفرنسي خصوصاً قضاء النقض لم يسر على وتيرة واحدة إذ قال بعض الأحكام باعتبار العقد إجارة وقالت أخرى اعتبار الإجارة مصحوبة أحياناً ببيع تحت

شرط وأحياناً بوعد بالبيع وأخرى قالت أنها بيوع باتة وقيل بأنها بيوع تحت شرط واقف وأحياناً تحت شرط فاسخ وقيل أنها بيوع مؤجل فيها سداد الثمن *à crédit* أو بيوع مقسط فيها الثمن *à tempérament* (راجع دالوز العملي تحت كلمة بيع بندي ١١ و ٢٠ وتالير المرجع السابق حاشية ٣ وبودري إجارة ص ١٢) وأحكام النقض الحديثة (حكم منها منشور بالمحكمة س ١٤ ص ٣١٣) تقول إن العبرة في إعطاء الوصف القانوني للعقد ليست بالتسمية الواردة به بل بما انصرفت إليه نية العاقدين .

وحيث أن التكييف القانوني للعقد الموصوفه بأنها إجارة يتبعها بيع يجب عدم التقييد فيها بالوصف الذي يعطيه العاقدان للعقد إذ العبرة بحقيقة قصد العاقدين وقت التعاقد لا بالوصف المعطى له ويتضح غرض العاقدين من نصوص العقد وتفسير شروطه والمسألة خاصة بوقائع تفسر تبعاً لكل حالة ويعطى لها بعد ذلك الوصف المنطبق على حقيقة نية الطرفين وعند الشك يجب الرجوع لما وصف به العاقدان عقدهما إذ هما يعلمان أكثر من غيرهما طبيعة عقدهما

وحيث أن العقد موضوع النزاع حقيقة ليست كالوصف الوارد به من كونه عقد إجارة ينتهي ببيع بل هو بيع بات مقسط فيه الثمن ويستنتج ذلك من بيان ثمن المبيع بالعقد وعقود الإجارة لا يرد فيها ذكر ثمن شيء مؤجر ومن أهمية المبالغ المدفوعة وقت التعاقد وكذا قيمة الأقساط إذ هي تزيد بكثير عن قيمة الانتفاع ومن طريقة سداد الثمن إذ دفع بسندات أذنية استلمها المدعي وقت التعاقد وهذه ليست طريقة سداد قيم الإيجار وما جاء بالعقد من القول بأن

التصديق على الصلح القضائي يجعله سارياً على كل دائن نشأ ديته قبل شهر الإفلاس (تالير بند ٢٠٨٩ وحاشية ٢ و ٣ ولا كور بند ٧٠٠ وليون كان جزء ٧ بند ٦١٥ و ٦٢٤ و ٦٢٩ وعبد الفتاح بك السيد الإفلاس بند ١٤٠) وقد صادقت المحكمة على الصلح فيسرى على الديون التي نشأت قبل الصلح التخفيض والجل المصطلح عليهما والعبرة بوقت نشوء الدين لا يصدر حكم مقرر لوجوده (ليون كان بند ٦٢٩ والحاشية) وحيث أن المدين المتصالح سعى لإعطاء المدعى حقه على أقساط بنسبة ماتم عليه الصلح وأصر المدعى على أن الصلح لا يسرى عليه لأنه مؤجر وطلب فسخ العقد واستلام المبيع ارتكنا على عدم سداد الأقساط في مواعيدها المبينة بعقد الاتفاق وما دام قد استبان من ظروف الدعوى أن الفسخ لا مبرر له إذ المشتري سدد الأقساط المستحقة بنسبة ماتم عليه الصلح وعرض على المدعى استلام ما تبقى من الثمن فامتنع ومن مسقطات حق الفسخ شهر إفلاس المشتري فالدعوى متعينة الرفض

(قضية يعقوب ليسكوفتش وحضر عنه الاستاذ اسماعيل وهي ضد خليل أفندي معنوق رقم ١٥٢ سنة ١٩٤٠ رئاسة حضرة القاضي على أبو الفيط)

مدة الانتفاع لا نهاية لها وعقود الإيجار تحدد فيها المدة وليست هي عقود مؤبدة وما جاء بالعقد بخصوص أحقية المنتفع في الحصول على الماكينة أن فسخ العقد وما قرره المدعى في الشكوى الإدارية خاصة بقوله أنه باق له جزء من الثمن وفوق ذلك فالأقساط غير متساوية إذ القسط الأخير أولها فلو قصد المتعاقدان المؤاجرة لكان ما يدفع في مقابل الانتفاع أقساطاً متساوية

وحيث أن أهمية التفرقة بين اعتبار العقد بيعاً أو إجارة تظهر عند تطبيق المادة ٢٥٤ من قانون التجارة التي نصت على حرمان البائع من دعوى الفسخ، ولو أن المادة عبرت عنها بدعوى استرداد في حالة إفلاس المشتري وذلك لأن الغرض من نظام الإفلاس تحقيق المساواة بين الدائنين (ليون كان جزء ٧ بند ٢١)

وحيث أنه في دعوانا قد أفلس المدين وانتهت إجراءات الإفلاس إلى صلح قضائي concordat simple اقترن بمنح الأجل فيه بتنازل الدائنين عن بعض ديونهم concordat deremirse تالير بند ٢٠٩٦ وقد صادقت المحكمة على الصلح وحيث أنه من المسلم به أن حكم الإفلاس يسرى على الكافة erga omnes (تالير بند ١٧٥٥ وليون كان جزء ٧ بند ١١١) وأن

القضاء المستعجل

— والأول يجعل العمل معدوماً قانونياً فلا حاجة لصدور حكم به ولكل ذي مصلحة أن يتحدى فيه ولا تلحقه الإجازة وللحكمة أن تقضى به من تلقاء نفسها والثاني لا يجعل العمل معدوماً قانوناً بل ينتج آثاره حتى يحكم بطلانه، ولا يتمسك به إلا من تقرر لمصلحته — ولا تلحقه الإجازة ولا تستطيع أن تقضى به المحكمة من تلقاء نفسها — والنوع الأول هو الذي يستطيع القضاء

٣٨٨

محكمة مصر الابتدائية الأهلية

قضاء الأمور المستعملة

١٩ أبريل سنة ١٩٤١

تعريف الطلاق المطلق والنسبي - عدم اختصاص القضاء المستعجل بنظر بطلان حيز توقيع تنفيذ الحكم شرعى متى كان مبنى الطلاق عدم صحة التمثيل

المبادئ القانونية

١ - البطلان على نوعين : مطلق ونسبي

المستعجل التصدي لتقريره — إذ ليس هناك أصل حق يخشى المساس به *le principal* — *faisant défaut* — أما النوع الثاني فلا يملك التقرير به لما في ذلك من تعرض لأصل الحق ٢ — يمتنع على القضاء المستعجل الأهل التقرير ببطالان حجز أوقع نفاذاً لحكم شرعي — إذا كان مبنى البطلان الطعن في صحة التمثيل في الدعوى الشرعية — وتبعا بطلان الحكم الشرعي كسند للتنفيذ — لأنه بطلان نسبي من جهة ولأن التقرير به مما يدخل في ولاية جهة قضائية أخرى مستقلة في وظيفتها المحكمة

د من حيث ان مبنى الدعوى — كما صورها المدعى — ان المدعى عاينهم الأربعة الأول تواطؤا فيما بينهم — على أن يستحصل الثلاثة الأولون منهم على حكم من محكمة السيدة زينب الشرعية في ١٩ أغسطس سنة ١٩٤٠ ضد المدعى عليه الرابع بوصف انه قيم على المدعى — قضى لهم بنفقات بطريق المصادقة — مع ان قوامة المذكور كانت قد أوقف نفاذها بقرار من معالي وزير العدل في ١٨ يوليو سنة ١٩٤٠ حتى يفصل نهائيا في الاستئناف المرفوع عن قرار الحجر والمنظور أمام المجلس الحسبي العالي . وخلص المدعى من ذلك الى ان الحكم الشرعي باطل لصدوره على غير ذي صفة . فما بني عليه من اجراءات تنفيذية — يعتبر باطلا كذلك — وانتهى الى طلب التقرير ببطالان الحجز الذي أوقعوه في ٤ مارس سنة ١٩٤١ وحدد للبيع فيه يوم ٣٠ أبريل سنة ١٩٤١ ومن باب الاحتياط بوقف التنفيذ حتى يقضى نهائيا في

الدعوى الشرعية التي أقامها أمام محكمة السيدة زينب الشرعية ببطالان حكمها المؤرخ ١٩ أغسطس سنة ١٩٤٠

عن الطلب الأصلي

د ومن حيث ان مناط اختصاص القضاء المستعجل للتقرير بأن حجزا ماهو باطلا فلا يعتد به — هو أن يكون هذا البطلان ظاهرا ظهورا لا شبهة فيه . بحيث لا يحتمل تأويلا ولا تصحيحا — إما لانعدام أركانه الموضوعية الأساسية التي لا يقوم أي حجز بدونها — أو لاغفال الاجراءات الشكلية التي يستوجبها القانون وترتب البطلان جزاء على إغفالها . بحيث يصح القول حقا بأن الحجز لا يعدو إجراء ماديا متجردا من أية صيغة قانونية وبأن ليس هناك أصل حق يخشى المساس به *le principal faisant défaut* فيسرخ عندئذ اللجوء للقضاء المستعجل — ليقرر عدم الاعتداد به دفعا للضرر المتواصل الذي يلحق ذوى الشأن بحبس مالهم عنهم بدون أدنى وجه من الحق — وهذا هو وجه الاستعجال *urgence* — وهذا وذاك دائما مع مراعاة أن تكون علة البطلان بما تمتد عليه ولاية المحاكم الأهلية — فان خرجت عن حدود هذه الولاية إلى جهة قضائية أخرى امتنع على القضاء المستعجل تبعا للتصدي للمسألة باعتبار انه فرع لا يملك مالا يملكه الأصل والسبب الذي يستند اليه المدعى في البطلان لا يرجع إلى شيء يتصل بالحجز ذاته كاجراء وإنما لبطلان الحكم نفسه كسند تنفيذي — فمن البدهة — انه لا يمكن تقرير بطلان الاجراء قبل أن يتقرر بطلان سند التنفيذ — وهنا يلاحظ أمران — أحدهما خاص بنوع البطلان — وثانيهما — بالهيئة القضائية التي تملكه — فهو ليس بطلانا مطلقا *nullite absolue* بل نسبي *relative* —

إذ يتصل بصفة المحكوم عليه وصحة تمثيله للمدعى قانوناً - وينبنى على ذلك المفارقات القانونية من حيث آثار كل من نوعي البطلان فبينما أن البطلان المطلق يجعل العمل معدوماً قانوناً *inexistent* فلا يكون هناك حاجة إلى صدور الحكم به ولكل ذي مصلحة أن يتحدى به - وللحكمة أن تقضى به من تلقاء نفسها ؛ ولا تلحقه الإجازة - فإن العمل ولو شابه البطلان النسبي يعتبر موجوداً قانوناً - وينتج آثاره حتى يتقرر بطلانه فتصبح هذه الآثار وكأنها لم تكن ولا يتقرر هذا البطلان إلا بحكم ولا تستطيع أن تقضى به المحكمة من تلقاء نفسها وهو مما تلحقه الإجازة ومن عرض هذه المفارقات يتبين مبلغ المساس بأصل الحق إن تصدى القضاء المستعجل للتقرير بهذا البطلان إذ هو على كل حال خاضع لتقدير القضاء الموضوعي - كما قد يلحقه الإجازة ممن يملكها بحسب ما سيستقر عليه أمر القیامة - على أن هذا البطلان بوصف أنه يشوب حكماً شرعياً هو مما يدخل في ولاية الهيئة التي أصدرته وحدها بل لقد رفع المدعى الأمر إليها فعلاً - ومن ثم فيكون الطلب الأصلي مما لا يشمل اختصاص هذا القضاء المستعجل .

عن الطلب الامتياطي

ومن حيث أن وقف التنفيذ أو استمراره من الناحية المركزية - هو من اختصاص المحكمة الجزئية الكائن بدائرتها التنفيذ (م ٣٨٦ مرافعات) والتنفيذ - موضوع الاستشكال . حصل بدائرة منشأة مركز بني سويف ومن ثم فيتعين قبول الدفع بعدم الاختصاص مركزياً بنظر هذا الطلب .

ومن حيث أن المصاريف يحكم بها على من خسر الدعوى عملاً بالمادة ١١٣ مرافعات (قضية محمد بك غيته وحضر عنه الأستاذ محمد حسن ضد السيدة دولت هانم أحمد عرفان وآخرين رقم ١٠٦٩ سنة ١٩٤١ رئاسة حضرة القاضي السيد علي السيد)

٣٨٩

محكمة مصر الابتدائية الاهلية

قضاء الأمور المستجلة

٢٥ ديسمبر سنة ١٩٤٠

اختصاص - حراسة قضائية على عقار - دعوى شخصية

أو عينية

المبدأ القانوني

ان الوجه المستعجل للنزاع - لا يكون بذاته عينياً أو شخصياً . وإنما يستمد هذه الصفة من طبيعة النزاع الموضوعي الذي هو مثاره - وان كان عينياً في جوهره - فان هذه الصفة تنعكس على الوجه المستعجل منه - ويكون من مقتضى هذا أن مدار الاختصاص به لا يكون محل إقامة أحد المدعى عليهم . بل مقر أعيان النزاع - وينعقد الاختصاص لقاضي الأمور المستعجلة الكائنة هذه الأعيان في دائرته . إلا إذا كان النزاع قد طرح فعلاً على المحكمة الموضوعية فتختص به باعتباره فرعاً من أصل يقوم أمامها . ان كانت الأصول الجارية عليها العمل بها تسمح باتخاذ الاجراء المستعجل في الوقت المناسب

المناسب

المحكمة

ومن حيث ان المدعى عليهم من الرابع للأخير . دفعوا بعدم اختصاص هذه المحكمة

بنظر الدعوى بحجة أن النزاع الأصلي الذي هو
مثارها - هو نزاع عيني في جوهره - فينعتقد
الاختصاص للمحكمة الكائن في دائرتها أعيان
هذا النزاع ولأنه قائم فعلا أمام محكمة شين
الكوم الكلية الأهلية فتختص به تبعاً لقاعدة
أن الفرع يتبع الأصل - وقد رد المدعون على
ذلك بأن منار الحراسة ليس هو النزاع في الملكية
بين الطرفين بل أن هذه الملكية لا جدال عليها
وأن الدعوى القائمة أمام محكمة شين الكوم
الكلية الأهلية مرفوعة منهم جميعاً باعتبارهم
مالكي هذه الأعيان بطريق الاشتراك ضد من
يدعى عبد الفتاح على الإدارة - ومثل هذا
الخلف ليس نزاعاً عينياً في جوهره - بل شخصي
يصح رفعه أمام القضاء المستعجل الذي يقطن
أحد المدعى عليهم في دائرة اختصاصه .

ومن حيث أن الوجه المستعجل للنزاع
لا يكون بذاته عينياً أو شخصياً - وإنما يستمد
هذه الصفة من طبيعة النزاع الموضوعي الذي
هو مثاره - ولما كان استظهار هذه الحقيقة
يستدعي استقراء طبيعة هذا الموضوع - بعد
مطالعة القضية الموضوعية ومناقشة وجهة نظر
كل من الطرفين وفي ضوء المستندات المقدمة
منهما - فقد ضمت المحكمة الدفع الفرعي على
على الموضوع وضمت القضية الموضوعية
- وقدم الخصوم مستنداتهم فاستبان بعد ذلك
للمحكمة - أن المدعى عليهم لا يقرون بملكية
المدعين لشيء مافي أطيان النزاع - بل ينكرون
ذلك عليهم - مستنديين إلى أن هذه الملكية قد
آلت من قبل إلى المرحوم الشيخ محمد الكفراوي
بعقد البيع المؤرخ ١٠ محرم سنة ١٣١٥ هـ
والصادر من أبيه المرحوم خطاب عمر الدروي
وزوجته السييدة نادية أحمد شحاته والثابت

التاريخ قبل العمل بقانون التسجيل الحالي ب وفاة
البائعين - وإلى أنه عند وفاة المرحوم الشيخ
عبد الحكيم الكفراوي وحصرت تركته
- طعن في محضر حصر تركته - بحجة أن له
نصيباً في أطيان النزاع - لحق المجلس الحسي
الشكوى وحفظها - وأن دعوى الاستحقاق
المنظمة إنما أقيمت خدمة للمدين المرحوم الشيخ
محمد الكفراوي تعطيلاً للأجراءات التي كانت
متخذة ضده بمعرفة الدائن - ويرد المدعون على
ذلك بأن هذا البيع إنما كان صورياً لتكملة
نصاب العمودية إلى المذكور ويستندون إلى
الاقرار المنسوب صدوره إليه المؤرخ ٤ سبتمبر
سنة ١٩٠٩ والثابت التاريخ في ٥ إبريل سنة
١٩١٥ - والذي يقر فيه بنصيب أخواته الإناث
الميراثي في أطيان النزاع - وليس من شأن
هذه المحكمة أن تتصدى لحقيقة الملكية فهذا
منوط بمحكمة الموضوع - وإنما يستين بما تقدم
- أن النزاع في جوهره - لا ينتهي إلى حد
الخلف على الإدارة - باعتبار الأعيان مشتركة
بل إلى النزاع في ذات الملكية المشتركة وانكارها
إلى المدعين - وهو نزاع عيني صرف - وقد
استشعر المدعون بهذه الحقيقة عندما طلبوا
تأقيت الحراسة - بآثار دعوى الملكية - أو
تعديل الطلبات في دعوى الاستحقاق القائمة
أمام محكمة شين الكوم الأهلية - ومتى كان
النزاع عينياً في جوهره - فإن هذه الصفة تنعكس
على الوجه المستعجل منه ويكون من مقتضى
هذا أن مدار الاختصاص به لا يكون محل إقامة
أحد المدعى عليهم بل مقر أعيان النزاع وينعقد
لقاضي الأمور المستعجلة الكاتبة هذه الأعيان
في دائرتها - إلا إذا كان النزاع قد طرح فعلاً على
المحكمة الموضوعية فتختص به باعتباره فرعاً

• ومن حيث ان المصاريف يحكم بها على من خسر الدعوى طبقا للمادة ١١٣ - مرافعات (قضية محمد أقدى عبد الحكيم خطاب وآخرين وحضر عنهم الأستاذ راغب اسكندر بك ضد محمد أقدى الأمير حامد موسى بصفته وصيا وآخرين رقم ٢٨٢ سنة ١٩٤١ وثلاثة حضرة حضرة القاضي السيد علي السيد)

من أصل يقوم أمامها إن كانت الأصول الجارية عليها العمل بها تسمح باتخاذ الاجراء المستعجل في الوقت المناسب (راجع مذكرات لجنة المراقبة القضائية - القسم الأول في المواد المدنية والتجارية رقمي ٢٩٠، ٢٩٢) وبين مما تقدم أن الدفع بعدم الاختصاص في محله فيتعين قبوله

قضايا المحاكم الجزئية

حتى تفصل المحكمة المدنية في دعوى براءة ذمته من المبلغ المدعى باختلاسه.

المحكمة

• من حيث ان المتهم أنكر التهمة المنسوبة اليه وطلب محاميه إيقاف الفصل في هذه القضية ودعوى اللجنة إلى أن يفصل في الدعوى المدنية المرفوعة من المتهم التي يطلب فيها براءة ذمته من مبلغ ١٦٠ مليا و ٦٢٩ جنيه المنسوب اليه بتبديدها .

• وحيث ان الدعوى المدنية تعتبر دعوى فرعية بالنسبة لدعوى الاختلاس يترتب عليها إيقاف الدعوى الجنائية (نقض ٢٦ يناير سنة ١٩٤٠)

• وحيث ان الدفع بقيام مسألة فرعية وطلب إيقاف الدعوى الجنائية هو طريق من طرق الدفاع ويشترط لقبوله أن يكون جديا لا يقصد به مجرد المماطلة والتسويف وأن يكون قيام المسؤولية الجنائية متوقفا على نتيجة الفصل في الدعوى الفرعية المدعى بها .

• وحيث ان وكيل المتهم ذكر في المذكرة المقدمة منه أن المتهم بعد أن قدم كشوفات

٣٩٠

محكمة تلا الجزئية الأهلية

٤ مارس سنة ١٩٤١

١ - مجالس حسية . قراراتها . فيما يختص بمحاسبة القوام والأوصياء . حجيتها . الرجوع للحساب . لتصحيح خطأ ما . أو تصحيح أرقام مبنية على تدليس أو تزوير جوازه .

٢ - دعوى جنائية . في تهمة اختلاس . إيقافها حتى يفصل في دعوى براءة الذمة . جوازه .

المبادئ القانونية

١ - انه وإن كانت قرارات المجالس الحسية فيما يتعلق بمحاسبة المتولين من القوام والأوصياء لها احترامها وحجيتها إلا أنه من غير المحذور قانونا الرجوع للحساب المعتمد لتصحيح ما يكون قد وقع في أرقامه من خطأ عمليات حسابية أو للطعن في أقلام خاصة بعينها من أقلامه تكون قائمة على غلط مادي أو تدليس أو تزوير .

٢ - يجوز إيقاف الدعوى الجنائية التي يكون الوصي متهما فيها باختلاس مال القاصر

الحساب عن سنى وضع يده عن المدة من سنة ١٩٢٢ إلى سنة ١٩٢٥ أحيل على خير قدم تقريره بأن للقاصر في ذمة المتهم مبلغ ٦٢٤ مليما و ٢٧٦ جنيتها ثم أحيل الحساب عن المدة من سنة ١٩٢٥ إلى سنة ١٩٣٠ على خير آخر فقدم هذا الأخير تقريره بأن للقاصر مبلغ ٣٢٥ مليما و ٥٣٩ جنيتها فيكون مجموع ما بذمته مبلغ ٦٤٤ مليما و ٨١٧ جنيتها وصدر قرار المجلس الحسبي باعتماد تقريرى الخبيرين فطمعن المتهم على هذا القرار لوزارة العدل التى كلفت المجلس بفحص شكواه والمجلس أحالها على مكتب الخبراء الحاسبين فقدم الخبير الحسابى تقريره وجاء فيه أن بذمة المتهم للقاصر ١٢٤ مليما و ٦٢٩ جنيتها فقط فقدم المتهم أيضا مذكرة فند فيها تقرير الخبير الحسابى بين فيها أخطاءه بالنسبة للأقلام التى لم يأخذ بها ثم اضطر أخيرا الى رفع دعوى مدنية ببراءة ذمته من كل حق قبل القاصر وقدم شهادة دالة على أن هذه الدعوى منظورة أمام محكمة مصر الابتدائية الأهلية ومقيدة بجدولها تحت رقم ١٢٨٢ سنة ١٩٤٠ ومحدد لنظر الموضوع جلسة ٢٩ ابريل سنة ١٩٤١ .

وحيث انه بالاطلاع على ملف الدعوى الحسبية تبين أن المناقشة فى الحساب مناقشة جدية الأمر الذى يجعل المحكمة تعتقد بأن رفع الدعوى المدنية من المتهم فى الواقع ونفس الأمر إنما هو لمناقشة الحساب مناقشة جدية أمام المحكمة المدنية .

وحيث ان المحكمة ترى أن نتيجة الفصل فى الدعوى الجنائية القائمة تتوقف على نتيجة الحكم فى الدعوى المدنية المطروحة فعلا أمام المحكمة المدنية ولا يمكن اعتبار المتهم محتلسا إلا إذا حكمت المحكمة المدنية باشغال ذمته .

وحيث انه وإن كانت قرارات المجالس

الحسبية فيما يتعلق بمحاسبة المتولين من القوام والأوصياء لها احترامها وحجيتها إلا أنه من غير المحذور قانونا الرجوع للحساب المعتمد لتصحيح ما يكون وقع فى أرقامه من خطأ عملياته الحسابية أو للطمعن فى أقلام خاصة بعينها من أقلامه تكون قائمة على غلط مادی أو تدليس أو تزوير (حكم محكمة النقض المدنية الصادر بتاريخ ٥ ديسمبر سنة ١٩٣٥ والمنشور بمجموعة القواعد القانونية لمحكمة النقض المدنية ص ٩٥٧ بند ٦ و ٣) .

وحيث انه لهذا ترى المحكمة أن الدفع بقيام مسألة فرعية (دعوى مدنية) وطلب إيقاف الدعوى الجنائية المقدم من المتهم فى محله ويتعين قبوله .

(قضية النيابة ضد محمد سليمان اسماعيل رقم ٢٦٢٨ سنة ١٩٤٠ رئاسة حضرة القاضى ثابت سبدم وحضور الاستاذ جورج حنا وكيل النيابة)

٣٩١

محكمة الازبكية الجزئية الاهلية

٤ مارس سنة ١٩٤١

دعوى التزوير . أدلتها . الاصل عدم جواز المناقشة

إلا فيما أعلن منها . طلب امتداد الأجل . لشكالة الآلة

بإعلان جديد . جوازه . تركه لتقدير المحكمة

المبدأ القانونى

انه وإن كانت المناقشة لا تجوز فى دعوى التزوير إلا فيما أعلن من الأدلة إلا أنه يجوز للطاعن أن يطلب امتداد الأجل ويجوز له تكملة الأدلة بإعلان جديد بعد فوات المواعيد ليتلافى ما حصل من نقص فى الاعلان الأول وإجابة هذا الطلب متروكة لتقدير المحكمة .

المحكمة

« حيث انه بتاريخ ٣ ديسمبر سنة ١٩٤٠ طعن المدعى بالتزوير في مخالصة مقدمة من المدعى عليه وعليها توقيع وبصمة منسوبان للمدعى . وبتاريخ ٥ يناير سنة ١٩٤١ أعلن المدعى أدلة التزوير ويستفاد من الدليل الأول أن البصمة ليست له ولم يشر بشيء إلى التوقيع . وحيث ان المدعى عليه حضر بالجلسة وقرر أن المدعى لم يطعن إلا في البصمة وانه متنازل عن التمسك بها مع تمسكه بالتوقيع .

« وبما ان المدعى لم يشر في الأدلة إلى شيء عن التوقيع فقد طلب المدعى عليه اعتبار التوقيع صحيحا وقرر أيضا بسقوط حق المدعى في الطعن في التوقيع ما دام انه لم يشر اليه في الأدلة . وحيث ان المدعى تناول في الجلسة الامضاء أيضا وقرر أنها ليست امضاءه .

« وحيث انه بالرجوع إلى تقرير الطعن بالتزوير يتضح أن المدعى طعن في المخالصة بصفة عامة ولم يقصر طعنه على البصمة .

« وحيث انه يتعين البحث فيما إذا كان يحق للمدعى أن يثير نقطا لم ترد في اعلان الأدلة . فهو في هذا الاعلان لم يتناول إلا البصمة ولم يذ كر شيئا عن التوقيع فهل يجوز أن يتمسك بالطعن في الامضاء أيضا مع انه لم يتكلم عنها في اعلان الأدلة .

« وحيث انه من المقرر قانونا أنه لا تجوز المناقشة إلا فيما أعلن من الأدلة إلا أنه يجوز للطاعن أن يطلب امتداد الأجل ويجوز له تكملة الأدلة باعلان جديد بعد فوات المواعيد بحيث انه يتلافى ما حصل من النقص في الاعلان الأول . وإجابة هذا الطلب متروكة

لتقدير المحكمة (راجع البند ٢٧٣ من الجزء الثاني من كتاب جارسون وراجع أيضا البنود ٤٤ و ٥١ و ٥٢ من تعليقات داللو ز على المادة ٢٢٩ مرافعات فرنسي)

« وحيث انه تطبيقا لهذا المبدأ ترى المحكمة التصريح للمدعى بتكملة الأدلة باعلان جديد . (قضية أحمد الناجي ضد محمد شعاع خليل رقم ٩٣٣ سنة ١٩٤١ رئاسة حضرة القاضي أحمد فؤاد)

٣٩٢

محكمة عابدين الجزئية الأهلية

٢٢ أبريل سنة ١٩٤١

١- دعوى عومية . الدفع بسقوطها بالنسبة للشريك الوطني بسبب براءة الفاعل الأصلي الاجنبي أمام القضاء المختلط . عدم قبوله .

٢- قضا مختلط . قضا مصري استثنائي . قضا أهلي . استقلال كل منهما في قضائه . حجية نسبية لاحكامها . لا تعدو الخصوم أمامهما .

٣- محكمة جنائية . المنصوص عليها في المادة ١٩ تحقق جنايات مختلط . المقصد منها . « المحكمة الجنائية المختلطة »

المبادئ القانونية

١- إذا حوكم أجنبي أمام القضاء المختلط باعتباره فاعلا أصليا في جريمة معينة وقضى ببراءته ، فان ذلك لا يمنع القضاء الأهلي من محاكمة شريكه في هذه الجريمة لأن مهمة كل من هذين القضاءين تتحد في بحث الجريمة الأصلية للفصل في الدعوى المطروحة أمامه وإكل من المتهمين سواء أ كان الفاعل الأصلي أو الشريك أن يبدى دفاعه كاملا أمام قاضيه ولكل من الهيئتين إصدار حكمها

المحكمة الجنائية . والمقصود . بالمحكمة الجنائية ،
المحكمة الجنائية المختلطة ،

المحكمة

« حيث ان التهمة المسندة إلى المتهم هي انه
في ليلة ٦ أغسطس سنة ١٩٤٠ اشترك بطريق
الاتفاق والمساعدة مع تيودور كوتسكا في
الشروع في إعطاء رشوة لم تقبل منه لموظف
عمومي وهو الدكتور محمد ذو الفقار لأداء عمل
من أعمال وظيفته بأن اتفق مع المسيو كوتسكا
على التوسط لدى الدكتور محمد ذو الفقار لقبول
مبلغ الرشوة ونتيجة لهذا الاتفاق وتلك المساعدة
عرض عليه كوتسكا بحضور المتهم ألف جنيه
وذلك لكي يقوم بفحص الشكوى المقدمة من
كوتسكا المذكور ويقدم تقريراً عنها يتفق
ووجهة نظر هذا الأخير ومصلحته ويكون من
شأنه رفع سعر الكحول الذي ينتجه مصنعته .

« وحيث انه بسبب اختلاف جنسية المتهمين
رفع أمر المسيو كوتسكا وهو الفاعل الأصلي
إلى القضاء المختلط ورفع أمر الدكتور توفيق
أحمد ولي الدين وهو الشريك إلى القضاء
الأهلي - وقد نظر القضاء المختلط الموضوع
بالنسبة لاولهما وأصدر حكمه ببراءته من التهمة
المنسوبة اليه .

« وحيث انه على أثر صدور هذا الحكم
دفع المتهم بسقوط الدعوى العمومية بالنسبة
له وبني دفاعه على أن لا وجود لتهمة الاشتراك
إلا بوجود فعل أصلي (جريمة) يعاقب عليه
القانون - وهذا الفعل الذي يجب أن يثبت
أولا قد طرح على القضاء المختص وقد قال كلمته
فيه وهي انه لا وجود له ولا يجوز لقاضي
الاشتراك بعد ذلك أن يعرض له من جديد

بما تراه دون أن تكون مقيدة بالآخرى
ولو أدى الاختلاف في الرأي والتقدير إلى
التناقض بين الحكمين كما لو كان المتهمان فاعلين
أصليين جمعت بينهما واقعة واحدة وقامت
قبلهما أدلة واحدة . ولو أخذ بغير ذلك
لأنهى الأمر إلى إخضاع كل من المصري
والأجنبي لغير قضائه إذ يكفي أن تقول
إحدى الهيئتين كلمتها عن الفاعل الأصلي
فيتأثر موقف الشريك وبذلك يصبح هذا
الأخير تحت رحمة الحكم الذي يصدر بشأن
زميله من قضاء آخر غير قضائه الطبيعي
وبدون أن يسمع دفاعه . وقد يذهب هذا
الشريك ضحية تصرف الفاعل الأصلي إذا
ساء دفاعه من ناحية ثبوت الجريمة الأصلية
أو توافر أركانها القانونية . ومن ثم يكون
الدفع بسقوط الدعوى العمومية بالنسبة
لشريك في غير محله .

٢ - إنه وإن كان القضاء المختلط قضاء
مصرياً أسوة بالقضاء الأهلي إلا انه قضاء
استثنائي وقد أجمعت الأحكام المختلطة على
استقلال القضاءين أحدهما عن الآخر واعتبار
كل منهما وحدة قائمة بذاتها لا تتقيد
بالأحكام الصادرة من الأخرى وإن لكل
من القضاءين الأهلي والمختلط - كما قضت
بذلك محكمة النقض المصرية - اختصاصا
محدودا والأحكام الصادرة من كل منهما لها
حجية نسبية لا تعدو الخصوم فيها إلى غيرهم .

٣ - قضت المادة ١٩ من قانون تحقيق
الجنايات المختلط بأنه في حالة ما إذا كان
يتوقف الفصل في دعوى مدنية على دعوى
جنائية وجب إيقاف الفصل في الدعوى
المدنية ثم الحكم طبقاً لما قضى به نهائياً من

وسبقه القضاء المختلط بالفصل في أمر الفاعل الأصلي تلاشى اختصاصه وزالت سلطته كأن هذا الاختصاص وتلك السلطة مرهونان بالظروف والأوقات.

« وحيث انه من جهة أخرى فان نظرية الدفاع تؤدي إلى إخضاع كل من المصري والأجنبي لغير قضائه إذ يكفي أن تقول إحدى الهيئتين كلمتها عن الفاعل الأصلي فيتأثر موقف الشريك وبذلك يصبح هذا الأخير تحت رحمة الحكم الذي يصدر بشأن زميله من قضاء آخر غير قضائه الطبيعي وبدون أن تسمع كلمته وقد يذهب هذا الشريك ضحية تصرف الفاعل إذا ساء دفاعه من ناحية ثبوت الجريمة الأصلية أو توافر أركانها القانونية.

« وحيث انه مما يحسن الإشارة إليه أن المشرع لم يجعل نظاما خاصا يحدد به سلطة كل من القضائين الأهلي والمختلط لمثل هذه الحالة الأمر الذي يدل على انه ترك لكل منهما ملء الحرية في الرأي والتقدير بالنسبة للمتهم المائل أمامه أسوة بالأحوال الأخرى.

« وحيث ان المتهم انتهز فرصة الحكم ببراءة المسيو كوتسيكا وراح يتمسك بحججته في حين انه لو قضى بادانة كوتسيكا لثار طالبا أن لا يحرم من سماع دفاعه بشأن الجريمة الأصلية التي يتوقف عليها الفصل في تهمة الاشتراك المسندة اليه يؤيد ذلك موقفه من أسباب هذا الحكم إذ يقول بأن القضاء المختلط غمزه بغمزات قاسية مع أنه لا يملك أن يعرض اليه لا بخير ولا بشر وأن من القواعد الأولى أن القضاء لا يملك الحكم على انسان لا سلطان له عليه بل هو لا يملك هذا الحكم دون أن

ويقول بغير ما قاله القاضي المختص في هذا الشأن وأضاف بأن الحكم ببراءة المسيو كوتسيكا صدر عن يملك إصداره وله حججه فيما قضى فيه على الكافة ولا يملك قضاء آخر أن يقضى أصلا أو عرضا بأن كوتسيكا ارتكب جريمة.

« وحيث انه يشترط في تهمة الاشتراك أن تكون هناك جريمة أصلية يعاقب عليها القانون وأن يقع الاشتراك بأحدى الطرق الواردة بالمادة ٤٤ من قانون العقوبات وهي التحريض والاتفاق والمساعدة أي انه لاوجود لتهمة الاشتراك إلا بوجود الجريمة الأصلية حتى ولو لم يعرف فاعلها - فيتعين إذن على القاضي الذي ينظر تهمة الاشتراك أن يعرض لأمرين أولهما الجريمة الأصلية وتوافر أركانها القانونية وثبوتها وثانيهما طريق الاشتراك وثبوته.

« وحيث انه تبين من ذلك اتحاد مهمة كل من القضائين الأهلي والمختلط في بحث الجريمة الأصلية للفصل في الدعوى المطروحة أمامه ولكل من المتهمين سواء أكان الفاعل الأصلي أو الشريك أن يبدي دفاعه كاملا أمام قاضيه ولكل من الهيئتين المستقلتين إصدار حكمها بما تراه دون أن تكون إحداها مقيدة بالأخرى ولو أدى الاختلاف في الرأي والتقدير إلى التناقض بين الحكمين كما هي الحال لو كان المتهمان فاعلين أصليين جمعت بينهما واقعة واحدة وقامت قبلهما أدلة واحدة.

« وحيث انه مادام من المسلم به أن قاضي الشريك يتحتم عليه أن يتناول بحث الجريمة الأصلية توصلا للقضاء في تهمة الاشتراك فلا يستسيغ العقل أن يكون مختصا ببحث الموضوع برمته عند رفع أمر الشريك اليه وإذاماتأجلت الدعوى بغير مرة أمامه إجابة لطلب الدفاع

يسمع كلمة هذا الانسان - ولو كان المتهم يؤمن حقا بسلامة دفعه ليادر بطلب إيقاف هذه الدعوى إلى أن يفصل في تلك غير انه لم يفعل -

• وحيث ان الدفاع استند إلى حكم صادر من محكمة النقض والابرار المصرية قضى ببراءة الشريك المصرى في جريمة زنا الصدور وأمر بالعفو الشامل عن الزوجة من حكومة أجنبية .

• وحيث ان المحكمة تستخلص من هذا الحكم غير ما استخلصه الدفاع وتستنتج منه ما يؤيد وجهة نظرها . فانه فضلا عما جاء به من أنه ليس لأمر العفو أثر قانونى مباشر على جريمة الشريك وأن جريمة الزنا ذات طبيعة خاصة لانها تقتضى التفاعل من شخصين قال • بأن الفرع يتبع الأصل • ولا يمنع من تطبيق هذه القاعدة اختلاف الشخصين في الجنسية والتشريع والقضاء مادامت جريمة الزنا لها ذلك الشأب الخاص الذى تمتنع فيه التجزئة ويجب فيه مراعاة ضرورة المحافظة على شرف العائلات • ويستفاد من ذلك أن الفرع لا يتبع الأصل في حالة اختلاف القضاء وإنما تستثنى جريمة الزنا - هذه الجريمة التى جعل لها المشرع دون غيرها من الجرائم أحكاما خاصة بأن قيد رفع الدعوى العمومية باذن من الزوج وأجاز له التنازل عنها متى أراد وتهاون في سقوطها بالنسبة للشريك وحصر أدلة الجريمة .

• وحيث انه وان كان القضاء المختلط قضاء مصرياً أسوة بالقضاء الأهل إلا أنه قضاء استثنائى وقد أجمعت الأحكام المختلطة على استقلال القضاة من أحدهما عن الآخر واعتبار كل منهما وحدة قائمة بذاتها لا تقيد بالأحكام الصادرة من الأخرى كما أن محكمة النقض المصرية سبق لها أن قررت بأن لكل من القضاة الأهل والمختلط اختصاصا محدودا والأحكام الصادرة من كل منهما لها حجية

نسبية لاتعدو الخصوم فيها إلى غيرهم (الطعن رقم ٧ سنة ٢ قضائية - المحاماة العدد الثانى السنة الرابعة عشرة ص ٦٧) .

• وحيث ان الدفاع أبدى أخيرا بأن الجدل حول حجية أحكام القضاء الأهل والمختلط أحدهما على الآخر قد انتهت أمره بعد معاهدة مونترو الخاصة بالغاء الامتيازات وأشار إلى المادة ١٩ من قانون تحقيق الجنايات المختلط التى نصت على أنه في حالة ما إذا كان يتوقف الفصل في دعوى مدنية على دعوى جنائية وجب إيقاف الفصل في الدعوى المدنية ثم الحكم طبقا لما قضى به نهائيا من المحكمة الجنائية وارتكن على حكم صادر من محكمة الاستئناف المختلطة بتاريخ ٢٥ مايو سنة ١٩٣٨ في هذا الصدد وقد أخذ بالحكم الجنائى الأهل .

• وحيث ان هذا الحكم الذى يتمسك به الدفاع قد تلت أحكام عدة من بينها حكم من محكمة النقض المختلطة قررت بأن المقصود • بالمحكمة الجنائية • المحكمة الجنائية المختلطة • وان أحكام القضاء الأهل لا تكتسب قوة الشيء المحكوم فيه أمام القضاء المختلط وباستقلال القضاة كل منهما عن الآخر وان ضمهما تشريع واحد .

“ L'unité de legislation et non l'unité de jurisprudence ”

(استئناف المختلط ٢٢ فبراير سنة ١٩٣٩ و ١٢ أبريل سنة ١٩٣٩ جدول السنة ٥١ من مجلة التشريع والقضاء ص ١٦٩ و ٢٤٩ - وحكم النقض الصادر في ١٧ فبراير سنة ١٩٤١ عدد ٢١ فبراير سنة ١٩٤١ جريدة المحاكم المختلطة) .

• وحيث انه قد يترتب على ذلك أحيانا صدور حكمين متناقضين من قضاة مصريين إلا أن السبب يرجع إلى تعدد جهات القضاء .

وحده ومن ثم يكون الدفع بسقوط الدعوى العمومية على غير أساس. واجب الرفض .
(قضية النيابة ضد توفيق احمد ولى الدين اقدى وحضره
عنه الاستاذ احمد رشدى رقم ٢٢٥٩ سنة ١٩٤٠ رئاسة حضره
القاضى زكى يعقوب وحضور حضرة الاستاذ حسن منصور وكيل النيابة)

وحيث انه يتبين من كل ماتقدم أن حجية الحكم الصادر من المحكمة المختلطة لاتعدو المسيو كوتسكا إلى غيره وهذا الحكم سواء فى منظوقه أو أسبابه لا يؤثر فى موقف المتهم الذى لاسلطان عليه ولا يملك النظر فى أمره سوى القضاء الأهل

قضا المحاكم المختلطة

للطريق العمومى ، الواردة فى المادة الأولى تفترض وجود ذكرى بنزع ملكية المنزل الذى رفعت عنه المخالفة
الموكلية

وحيث ان النيابة العمومية قد رفعت نقضا عن حكم صادر فى ١٣ مايو سنة ١٩٢٩ من محكمة جنح المنصورة قاض بتأييد حكم أصدره حضرة قاضى مخالقات ذات المحكمة ببراءة المسيو تيودور استايا كس الذى اتهم بأنه بميت غمر فى يوم ٢٩ اكتوبر سنة ١٩٢٨ بدون رخصة وخارجا عن خط التنظيم قد قوى ورسم بالاسمنت والرمل الواجبات البحرية والقبلىة والغريبة لمنزله الكائن على حدود شارع عمر القارض حارة زهران وزين العابدين .
وحيث ان الاتهام يستند على المادة الأولى من ذكرى ٢٦ أغسطس سنة ١٨٨٩ الخاص باحكام مصلحة التنظيم ونصها كالاتى
« فى المدن والقرى الموجود بها الآن مصلحة تنظيم أو التى ستشكل فيها المصلحة المذكورة بقرار وزارى لايجوز لاحد أن ينشئ أو يوسع أو يعلى أو يقوى أو يرمم أو يهدم بأى صفة كانت أو فى أى حد كان من الحدود منازل أو عمارات أو أسوار أو بلكونات أو سلام

٣٩٣

محكمة النقض والابرام المختلطة

٣٠ اكتوبر ١٩٣٩

١ - الملكية . حرمتها . الدستور
٢ - تنظيم . خط التنظيم . أعمال التقوية

المبادئ القانونية

١ - طبقا لنص المادة ٩ من الدستور المصرى لا ينزع عن أحد ملكية إلا بسبب المنفعة العامة فى الأحوال المبينة فى القانون وبالكيفية المنصوص عليها فيه وبشرط تعويضه عنه تعويضا عادلا
٢ - إن قيام المالك بدون رخصة إدارية بتقوية واجهة منزله الواقعة على حد شارع مفتوح وعام وخارجا عن خط التنظيم لا يؤدى إلى مخالفة ذكرى التنظيم الصادر فى سنة ١٨٨٩ إذا وجد فقط رسم خط تنظيم لم يوضع موضع التنفيذ ذلك لأن المادة الأولى من الذكرى المذكور تنطبق فقط على الحالة التى يكون فيها قد صدر فعلا مرسوم مرسوم بنزع الملكية . وإن الفاظ « محاذية

خارجة مكشوفة أو تماشي أو غير ذلك من الأبنية التي تقام على جانبي الطريق العمومية إلا بعد حصوله من مصلحة التنظيم على الرخصة وخط التنظيم . أما عملية البياض بالفرشة سواء أكانت من الداخل أو من الخارج فلا يؤخذ عنها رخصة

وحيث ان النيابة العمومية تدعى أن اجراء اعمال في بناء مقام على طريق للدواصل ومفتوح فعلا للعامة (كما في حالتنا هذه) بدون رخصة ادارية يؤدي الى وقوع المخالفة في حالة وجود رسم خط التنظيم فقط ولو لم يصدر دكرتو بنزع الملكية طبقا لقانون نزع الملكية بسبب المنفعة العامة الصادر في ٢٤ ديسمبر سنة ١٩٠٦ وذلك لامكان تنفيذ الرسم . وحيث انه لو أخذ بهذا القول فيما يخص بالمباني الكائنة على حدود شارع مفتوح فعلا للجمهور ولم يكن مجرد مشروع لنشأ عن ذلك أن تصبح الجهات الادارية (والمصالح المنوط بها تنفيذ قانون التنظيم) متحكمة ومتعسفة في حرمان الملاك من الانتفاع الطبيعي بأملأهم الى ما لا نهاية والى ما شاء الله حتى اذا ما صدر أمر بنزع الملكية في النهاية لا يعرضونهم إلا بقيمة نافذة جدا مع انه في الواقع ونفس الامر يوجد بالفعل في المدن والقرى رسوم خطوط تنظيم قديمة جدا لم يتخذ بشأنها أى اجراء من اجراءات التنفيذ إلى الآن .

وحيث ان هذه النتيجة تتعارض مع المادة التاسعة من الدستور التي تنص على أن الملكية حرمة لا يجوز التعدي عليها فلا ينزع عن أحد ملكه ولا يحرم من الانتفاع به إلا بشرط تعويضه تعويضا عادلا طبقا لقانون نزع الملكية بسبب

المنفعة العامة الصادر في ٢٤ ديسمبر سنة ١٩٠٦ وحيث ان الطريقة الوحيدة لكي تنسجم نصوص دكرتو سنة ١٨٨٩ مع المادة التاسعة من الدستور ومع قانون ٢٢ ديسمبر سنة ١٩٠٦ هي الحد من تطبيق المادة الأولى من دكرتو سنة ١٨٨٩ وقصر تطبيقها فقط في حالة ما إذا صدر فعلا مرسوم بنزع الملكية وان هذا المثل توجيه نصوص المادة ١٦٧ من الدستور التي تنص على أن كل القوانين الصادرة قبله يجب أن تبقى نافذة بشرط أن يكون نفاذها متفقا مع المبادئ الدستورية

وحيث انه بهذا المعنى قد حكمت هذه المحكمة بحكمها الصادر في ١٩ فبراير سنة ١٩٣٤ وكانت الحالة المطروحة أمامها عبارة عن اقامة مباني غير واقعة على طريق عمومي مفتوح فعلا ولكن الاعتبار التي وضعت بهذا الحكم والمستمدة بدقة من المبادئ الدستورية لا تدع مجالاً للشك في تفسير دكرتو سنة ١٨٨٩ وبمقتضى أسباب هذا الحكم تكون عبارة المقامة على الطريق العمومي ، من المادة الأولى من دكرتو سنة ١٨٨٩ تفرض وجود مرسوم بنزع ملكية المنزل موضوع المخالفة ، وبهذا المعنى أيضا جاء منشور النائب العمومي للمحاكم الأهلية تعليقا على الأحكام المتضاربة الصادرة من المحاكم الأهلية المرسل إلى رؤساء النيابة في ١٥ أغسطس سنة ١٩٢٨

(نقض النيابة ضد تيودور استايا كس رئاسة المسير فان اكر)

شؤون المحامين

— ١ —

أصدرت محكمة النقض والابرار حكمين في ٢٥ نوفمبر سنة ١٩٤٠ و ٣ مارس سنة ١٩٤١ بادانة بعض حضرات المحامين لقبولهم المرافعة في قضايا أمام المحاكم في فترة صدور حكم تأديبي بوقفهم كما قضت في ٢٨ أكتوبر سنة ١٩٤٠ بادانة محام لانه اتفق مع آخرين على قضية في مدة الايقاف وبادانة محام آخر لانه قبل دعاوى استئنافية وترافع فيها أمام محكمة الاستئناف وهو غير مقبول أمامها

— ٢ —

كان مجلس النقابة قد قضى بتاريخ ١٨ يولييه سنة ١٩٤٠ بتقدير أنعاب لخصرة الاستاذ (١) فعارض المحكوم ضده في أمر هذا التقدير أمام الدائرة المكونة برئاسة وعضوية أصحاب العزة عبد الوهاب فهمى بك وأحمد مختار بنحيت بك وسليمان حافظ بك بمحكمة استئناف مصر الأهلية في القضية رقم ٧١، سنة ٥٥ ق وقضت المحكمة بتأييد الأمر المعارض فيه مقررة في أسباب حكمها ما يأتي « من حيث انه بالنظر لقيمة النزاع في الاستئناف الذى دافع فيه خصرة الاستاذ عن المتظلم والجهود الذى بذله في دفاعه والوقت الذى استغرقه الفصل في الاستئناف فان تقدير مجلس نقابة المحامين في محله ،

وبهذه المناسبة نطلب إلى حضرات الزملاء أن يتفضلوا بموافقة مجلة « المحاماة » بنتيجة الحكم فيما يقدم ضد أوامر التقدير من تظلمات ومعارضات وبأسباب هذا الحكم .

— ٣ —

بحث في تفسير المادة ٤٦ من قانون المحاماة

التظلم من أوامر التقدير الصادرة من مجلس النقابة وهل هناك هيئات أخرى غير المحاكم الأهلية تختص بنظرها

التناقض بين المادة ٤٦ من قانون المحاماة والمادة ٢٣ من لائحة الرسوم أمام المجالس الحسبية

تقرر المادة ٤٦ من قانون المحاماة رقم ١٣٥ لسنة ١٩٣٩ أن « للمحامى والموكل حق التظلم في أمر التقدير في خلال الخمسة عشر يوما التالية لإعلانه بالأمر وذلك بتكليف خصمه بالحضور أمام المحكمة التى نظرت الدعوى ،

والفقرة التالية مباشرة تقطع في أن المشرع قد استبعد القضايا الحسنية وجعلها في حكم النزاع الذي لم يرفع للقضاء كما أن المادة التالية تؤيد إرادة المشرع هذه
فالفقرة التالية تنص : -

« أما إذا كانت الاتعاب المقدرة عن تحرير عقد أو تحكيم أو عمل لم يرفع للقضاء فيكون التكليف بالحضور أمام المحكمة المقيم بدائلتها المحامي كلية كانت أو جزئية حسب قيمة الطلب وينظر التظلم في أمر التقدير بطريق الاستعجال .

ويجوز لمن صدر الحكم في التظلم في غيبته أن يعارض فيه في ميعاد ثمانية أيام من تاريخ إعلانه بالحكم ويجوز أن يشمل الحكم الصادر في التظلم بالنفاذ المؤقت ،

تعارض المادة ٤٦ من القانون رقم ١٣٥ لسنة ١٩٣٩ مع المادة ٢٣ من لائحة تعريف الرسوم أمام

المجالس الحسنية الصادرة في مارس سنة ١٩٣٦

والدليل على أن المشرع باصداره القانون رقم ١٣٥ لسنة ١٩٣٩ إنما أراد أن يعدل عن جميع الطرق السابق تقريرها لتقدير أتعاب المحامين الفوارق الظاهرة بين هذه المادة وبين المادة ٢٣ من لائحة تعريف الرسوم أمام المجالس الحسنية وهي لائحة أصبحت منسوخة فيما يختص باتعاب المحامين فالمادة ٢٣ من اللائحة تنص : -

« يقدر رئيس المجلس أتعاب المحامين وتجوز المعارضة في أوامر التقدير المذكورة أمام المجلس في ظرف ثلاثة أيام من تاريخ إعلانها وذلك بتقرير في قلم كتاب المجلس والقرار الذي يصدر فيها يكون نهائياً غير قابل للطعن ، .

والفوارق بين هذه المادة والأحكام التي قررها القانون رقم ١٣٥ لسنة ١٩٣٩ وهي :

أ - المادة ٢٣ من لائحة الرسوم تعطي لرئيس المجلس الحسني ابتداء الحق في تقدير أتعاب المحامي عند عدم وجود اتفاق كتابي بأمر على عريضة يعلن الى الموكل
بينما المادة ٤٥ من القانون رقم ١٣٥ لسنة ١٩٣٩ تنص على أنه :

« عند عدم وجود اتفاق كتابي تقدر أتعاب المحامي بمعرفة مجلس النقابة بناء على طلبه أو طلب الموكل ، أي ان المحاكم عموماً على اختلاف درجاتها أصبحت غير مختصة طبقاً للمادة ٤٥ من قانون الحماية بتقدير أتعاب المحامي عند عدم وجود اتفاق كتابي ولا شك أن المادة ٤٥ من لائحة قانون الحماية قد ألغت الحق الذي كان ممنوحاً لرئيس المجلس الحسني طبقاً للمادة ٢٣ بتقدير أتعاب المحامي بأمر على عريضة أي في حدود سلطته الولائية

ب - تنص المادة ٤٦ من قانون الحماية على أنه :

« يجوز لمن صدر الحكم في التظلم في غيبته أن يعارض فيه في ميعاد ثمانية أيام من تاريخ إعلانه بالحكم ،

بينما المادة ٢٣ من لائحة تعريف الرسوم تنص على أنه :

« تجوز المعارضة في أوامر التقدير المذكورة أمام المجلس في ظرف ثلاثة أيام من تاريخ إعلانها

ويلاحظ هنا أن المعارضة المشار إليها في المادة ٤٦ من قانون الحماية هي معارضة عن الحكم

الغياي الذي يصدر من المحكمة التي نظرت الدعوى في التظلم من أمر التقدير الصادر من مجالس النقابة

أما المعارضة المشار إليها في المادة ٢٣ من لائحة الرسوم فهي التي تنتظر في أمر التقدير الصادر من رئيس المجلس الحسبي بصفته الولاية ،

وبذلك يبدو أن المشرع في قانون المحاماة قد أعطى المحامي فسحة من الوقت أوسع من الوقت الذي حددته المادة ٢٣ من لائحة تعريفه الرسوم كما سمح له بالمعارضة في الحكم الغيابي الذي يصدر في التظلم ولم يكن يسمح له بذلك طبقا للمادة ٢٣ من لائحة تعريفه الرسوم .

ج - تنص المادة ٤٧ من قانون المحاماة على أنه : -

« يجوز الطعن في الأحكام الصادرة في التظلم بكافة أوجه الطعن العادية وغير العادية ويتبع في ذلك القواعد العامة المنصوص عليها في قانون المرافعات .

ينفذ الفقرة الأخيرة من المادة ٢٣ من لائحة الرسوم تنص على أن القرار الذي يصدر في المعارضة في أوامر التقدير أمام المجلس الحسبي . ويكون نهائيا غير قابل للطعن . »

وبذلك يبدو أن المشرع أراد أن يعطي للمحامي وللوكيل طريقة أخرى من طرق الطعن في الأحكام التي تصدر في التظلم في أمر التقدير الصادر من مجلس النقابة وهي طريقة كانت محرمة عليه طبقا للفقرة الأخيرة من المادة ٢٣ من لائحة تعريفه الرسوم .

ولا شك أن الروح التي أوحى بإصدار القانون رقم ١٣٥ لسنة ١٩٣٩ هي زوح جمع حقوق جديدة للمحامين وتنظيم لطائفتها وتقرير قواعد جديدة لخصائصهم ورفع أوضاعهم الى مرتبة الديون الممتازة ومع ذلك فإن البحث الفقهي الذي يراد به اثبات أن المراتب ٤٥ و ٤٦ و ٤٧ من قانون المحاماة رقم ١٣٥ لسنة ١٩٣٩ قد نسخت و ألغت المادة ٢٣ من لائحة الرسوم أمام المجالس الحسبية الصادرة في مارس سنة ١٩٣٦ أي قبل قانون المحاماة بأكثر من ثلاثة عشر عاما - هذا البحث الفقهي لا محل له لأن الفقرة الأخيرة من المادة ١١٢ من قانون المحاماة تنص على أنه : -

« يلغى كل ما خالف هذا القانون من أحكام ،

وقد عرض هذا الموضوع أخيرا على القضاء فأصدرت محكمة مصر الابتدائية الأهلية حكما بتاريخ ٢٤ أبريل سنة ١٩٤١ استعرضت فيه نص المادتين ٢٣ من لائحة تعريفه الرسوم أمام المجالس الحسبية و ٤٦ من قانون المحاماة وقررت في حيثياتها ما يأتي .

« وحيث أن المجالس الحسبية كهيئات ذات ولاية خاصة ليس لها من الولاية الا بالقدر الذي يبيحه لها قانونها وفي حدود المسائل التي نصت على أن من حقها الفصل فيها ويترتب على ذلك وعلى القاعدة المقررة القائلة بأن الاستثناء لا يجوز التوسع فيه أنه لا ولاية لتلك المجالس فيما خرج عن قانونها وحيث أن علاقة الوكيل بموكله في نزاع مطروح أمام المجالس الحسبية هي علاقة خاصة لم يتعرض لها قانون المجالس الحسبية كما لم يتعرض لائحة الرسوم الخاصة بها لتنظيمها فهي مسألة خارجة عن اختصاص تلك المجالس وليس لها ولاية القضاء فيها

« وحيث أن النزاع في أن تقدير أتعاب المحامي في حالة عدم وجود اتفاق كتابي أصبح أمره موكولا لمجلس نقابة المحامين وحده طبقا للمادة ٤٥ من قانون المحاماة رقم ١٣٥ لسنة ١٩٣٩ وقد لجأ المعارض في تقديم طلب تقدير أتعابه إلى هذا المجلس فيكون قد أصاب الحق برفعه الطلب

الجهة الاختصاص كما أنه أصاب الحق برفع تظلمه إلى هذه المحكمة إذ أنها هي المختصة بنظره طبقاً للمادة ٤٦ من القانون المذكور دون المجلس الحسبي

والمستفاد جلياً من هذا النص أن المقصود بكلمة القضاء الواردة بتلك المادة المحاكم صاحبة الاختصاص أصلاً في مثل ذلك دون المجالس الحسبية وغيرها من الجهات ذات الاختصاص الاستثنائي يؤيد ذلك ما ورد في نفس المادة من قوله « أمام المحكمة التي نظرت الدعوى » كما يؤيدها ويدعمها أن للمتظلم من أمر التقدير طبقاً لقانون المحاماة أن يعارض في الأمر كما يجوز له الطعن في الأحكام الصادرة في التظلم بكافة أوجه الطعن العادية وغير العادية وتتبع في ذلك القواعد العامة المنصوص عليها في قانون المرافعات كما هو واضح من صريح نص المادة ٤٧ من قانون المحاماة ولا يمكن أن يكون المجلس الحسبي هو الجهة القضائية المقصودة،

« راجع الحكم الصادر في القضية رقم ٥٢٠ سنة ١٩٤١ مصر كلى من الدائرة الرابعة برئاسة الأستاذ كامل بك حنا »

محمود كامل
المحامى

| العدد الثامن | فهرست | السنة الحادية والعشرون |
|---------------|------------------|---|
| رقم الصفحة | تاريخ الحكم | ملخص الأحكام |
| ٣٤٣ | ٦ يناير سنة ١٩٤١ | (١) قضاء محكمة النقض والابرار الجنائية مواد مخدرة . الفقرة الثانية من المادة ٣٦ من القانون رقم ٢١ سنة ١٩٢٨ . عقوبة الارسال إلى الاصلاحية . عقوبة الحبس المنصوص عليها في الفقرة الأولى . الخيار في توقيع أيهما . المراد منه . لكل عقوبة منهما حالة خاصة . (قانون المواد المخدرة رقم ٢٨ سنة ١٩٢٨) |
| ٣٤٤ | » » » | أسباب الاباحة . حق الدفاع الشرعى . تقدير فعل الاعتداء الذى استوجب الدفاع . مناطه . تقدير المحكمة لفعل الاعتداء وللفعل الدفاع . مجرد اختلافه مع تقدير المتهم . لا يكتفى لاعتبار أنه لم يكن فى حالة الدفاع الشرعى . (المادة ٢١٠ ع - ٢٤٦) |
| ٣٤٥ | » » » | ١ - نقض وابرار . حكم من محكمة الجنيح بعدم الاختصاص لأن الواقعة جنائية . غير منه للخصومة . الطعن فيه بطريق النقض . لا يجوز . حكم بعدم الاختصاص ترتب عليه عدم امكان الفصل فى الموضوع . جواز الطعن فيه بطريق النقض . مثال ٢ - أمر احالة . احالة قضية إلى محكمة الجنيح تطبيقا للمادة الأولى من قانون ١٩ أكتوبر سنة ١٩٢٥ . الطعن فى هذا الأمر . لا يجوز إلا من النائب العمومى وحده . كيفيته أمر أصبح نهائيا . حجيته وحيازته قوة الشئ . المحكوم فيه ولو كان فيه خطأ من جهة تطبيق القانون وتأويله . لا يجوز . لمحكمة الجنيح أن تقضى بعدم الاختصاص ؟ (قانون ١٩ أكتوبر سنة ١٩٢٥) |
| ٣٤٦ | ١٣ » » » | انتهاك حرمة ملك الغير . ركنا القوة والحيازة . متى يتوافران ؟ حيازة فعلية . مجرد قصد منعها . تحقق عناصر هذه الجريمة . (المادة ٣٢٤ ع - ٣٧٠) |
| ٣٤٧ | » » » | ١ - اختلاس . مجموع المبالغ المختلسة . استخلاصه من أوراق الدعوى . المجادلة فى ذلك أمام محكمة النقض . لا يجوز . المسئولية مدنية عن هذه المبالغ . الحكم القاضى بالعقوبة . لا يمنع المتهم أمام المحكمة المدنية من المناقشة فيما ورد فيه عن هذه المبالغ ٢ - تزوير . محام . بطاقات مكتبه . وضع |

السنة الحادية والعشرون

فهرست

العدد الثامن

| ملخص الأحكام | تاريخ الحكم | الرقم | الصفحة |
|--|-------------------|-------|--------|
| اسم المحامي في مكان التوقيع من هذه البطاقات بواسطة وكيله. تزوير . تقليد امضاء المحامي . لا يشترط | | | |
| مخدرات . متهم لم يصدر إذن بتفتيش شخصه . الثابت بالحكم يفيد أنه لم يكن في حالة تلبس . اضطراره الى القاء المخدر عند محاولة القبض عليه . العثور على المخدر . لا يصح الاستشهاد به في ادانته . عاهة . إلقاء المتهم سيفا من الحديد على المجنى عليه . انغراسه في رأسه وتخلف عاهة عن ذلك . مسألة المتهم عن العاهة (المادة ٢٠٤ ع ٢٤٠) | ١٣ يناير سنة ١٩٤١ | ٨٢٧ | ٣٤٨ |
| دفاع . أساس المحاكمة الجنائية . تحقيق المحكمة للوقائع في وجه الخصوم بالجلسة . شاهد . تعذر سماعه أمام المحكمة . أقواله في التحقيق . الاعتماد عليها . وجوب تلاوتها بالجلسة تزوير . اقرار على غير الحقيقة من مستخدم في حدود عمله . متى يعتبر تزويراً . وكيل فرع لبنك التسليف . تواطؤه مع أحد الزراع . تزوير استمارة من الاستثمارات المعدة للاقراض : جريمة تزوير . دفع الزارع بالصورية المدعاة . لا يجوز اثباتها بالبينة . كلاهما غير مقبول | ٢٠ يناير سنة ١٩٤١ | ٨٢٨ | ٣٤٩ |
| وصف التهمة . متهم . اعتباره شريكاً لافاعلاً أصلياً . حق المحكمة في ذلك ولو بعد إقفال باب المرافعة . شرطه . واجب المتهم في الدفاع عن نفسه . | د . د . د | ٨٣٩ | ٣٥٠ |
| نقض وإبرام . عدم المصلحة من الطعن . لا يقبل . حكم المحكمة في الدعوى على اعتبار أنها جنحة مع أنها جنائية ، الطعن فيه لهذا السبب . لا يقبل . | د . د . د | ٨٤١ | ٣٥١ |
| دخول منزل . متى تتحقق الجريمة المنصوص عنها في المادة ٣٧١ ع ٤ . مجرد وجود شخص محتفياً فيه . دخوله بناء على طلب زوجة رب المنزل . يكون هذه الجريمة (المادة ٣٢٥ ع ٣٧١) | د . د . د | ٨٤٢ | ٣٥٢ |
| هرب . العقاب على جريمة الهرب . شرطه . حصول القبض على المتهم فعلاً (المادة ١٢٠ ع ١٣٨) | د . د . د | ٨٤٤ | ٣٥٣ |
| | د . د . د | ٨٤٥ | ٣٥٤ |
| | د . د . د | ٨٤٧ | ٣٥٥ |

| ملخص الأحكام | تاريخ الحكم | الصفحة | الرقم |
|---|-------------------|--------|-------|
| نصب . بيع ملك الغير . شرط العقاب في هذه الجريمة . الاحتيال . غش المشتري . بيان الظروف التي لا يستلزمها الصفقة . وجوبه (المادة ٢٩٣ ع - ٣٣٦) | ٢٠ يناير سنة ١٩٤١ | ٨٤٨ | ٣٥٦ |
| تلبس . حالاته بالمادة ٨ من قانون تحقيق الجنايات . المادة ١٥ تحقيق . مجرد الارتياح في المتهم . لا يبيح القبض عليه . تقديم المادة المخدرة تحت تأثير الاكراه . الاستناد اليه في الادانة . لا يجوز (المادتان ١٥٠٨ تحقيق) | ٢٧ يناير سنة ١٩٤١ | ٨٤٩ | ٣٥٧ |
| تلبس . حالاته المينة في المادة ٨ من قانون تحقيق الجنايات . مشاهدة المتهم مرتبكا يحاول العبث بجيبه . قطع هذا الجيب ووجود مخدر به . ليست من تلك الحالات . احراز المخدر . ليست من الجرائم الواردة في المادة ١٥ التي يكفي فيها لجواز القبض على المتهم وجود قرائن أحوال دالة على وقوع الجريمة (المادتان ١٥٠٨ تحقيق) | " " " | ٨٥٠ | ٣٥٨ |
| مسئولية مدنية . سيد . مسئولية عن أعمال خادمه . مناطها . وقوع الفعل أثناء تأدية الوظيفة . السيد مسئول على الاطلاق . عدم وقوع الفعل وقت تأدية الوظيفة . مناط مسؤولية السيد أن تكون الوظيفة هي التي هيأت للتابع ارتكاب فعلته . مثال . خفير - (المادة ١٥٢ مدني) | " " " | ٨٥٢ | ٣٥٩ |
| أديان . التعدي على الدين . متى تتوافر هذه الجريمة ؟ حرية الاعتقاد . حدودها . القصد الجنائي في هذه الجريمة . توافره (المادة ١٣٩ ع - ١٦١) | " " " | ٨٥٦ | ٣٦٠ |
| ١ - تحريض على الفسق والفجور . جريمة اعتياد . أفعال الافساد الواقعة قبل المحاكمة النهائية . جريمة واحدة . بمعاينة متهمين بحكمين عن جريمتين . ثبوت الجريمتين . محكمة استئنافية . وجوب الغاء إحدى العقوبتين . (المادة ٢٣٣ ع - ٣٧٠) | " " " | ٨٥٧ | ٣٦١ |
| ٢ - ثبوت العاهرات . حق رجال البوليس في دخولها بدون إذن من النيابة . ضبط مافيا من قاصرات (المادة ١٣ من لائحة ثبوت العاهرات) | " " " | | |
| اثبات : دعوى جنائية . محكمة جنائية . لا تقيد بقواعد | " " " | ٨٥٩ | ٣٦٢ |

السنة الحادية والعشرون

فهرست

العدد الثامن

| رقم المرجع | الصفحة | تاريخ الحكم | ملخص الأحكام |
|---------------|--------|------------------|---|
| | | | الاثبات المدنية . متى تنقيد ؟ واقعة سرقة . ادانة المتهم بنسب على أقوال الشهود بأنه هو الذي باع الأشياء المسروقة لمن ضبطت عنده . جوازه . ولو زادت قيمة المسروقات على عشرة جنيهات . |
| ٣٦٣ | ٨٦١ | ٢ يناير سنة ١٩٤١ | (٢) قضاء محكمة النقض والابرار المدنية ١ - بيع . حقوق البائع في العقار المبيع . انتقالها إلى المشتري . دعوى بشأن هذا العقار بعد بيعه . يجب توجيهها إلى المشتري . غاصمة البائع بعد البيع . البائع لا يمثل المشتري . الحكم الصادر في هذه الدعوى . لا يكون حجة على المشتري ولو كان عالما بالخصومة - ٢ - ارتفاق . التنازل عنه . استخلاص المحكمة له . سلطة محكمة الموضوع في ذلك - ٣ - قوة الشيء . المحكوم فيه . وجوب احترامها . مثال . قسمة . حق ارتفاق . صوربة - ١ - استنتاجها من وقائع الدعوى . عدم دفع ثمن . عدم وضع اليد على المبيع . علاقة المشتري بالبائع . تحصيل واقعي . لأشأن لمحكمة النقض به - ٢ - الاعسار . صوربة العقد . لا تلازم بينهما . يسار المشتري . البحث فيه . غير مجد |
| ٣٦٤ | ٨٦٦ | " " " | رضاء : - ١ - بائع . فساد رضائه . استنتاجه من وقائع الدعوى . موضوعي . متى لا تدخل محكمة النقض ؟ - ٢ - بائع . توقيع الحجر عليه للسف . تحصيل انه كان فاسد الرضاء من وقائع الدعوى وأداتها . الاستشهاد على ذلك أيضا ببعض الفاظ قرار الحجر . لاسيل فيه على المحكمة . |
| ٣٦٦ | ٨٦٩ | ١٦ | ١ - نقض و ابرام . بائعون متضامنون . تقصيرهم في سداد دين البنك حتى نزع ملكية المبيع . الطعن من اعدم في الحكم الصادر بمسألته عن هذا التقصير . حصوله في الميعاد القانوني . طعن من بعضهم بعد الميعاد . قبوله - ٢ - ضمان . مدعى الضمان . طلب الحكم أصليا على من أدخلهم ضمانا بالبلغ المطلوب منه . لا يجوز طلب الحكم عليهم بما يحكم به عليه . حقه في ذلك . |

| العدد الثامن | فهرست | السنة الحادية والعشرون |
|---|-------|------------------------|
| ٣٦٧ | ٨٧١ | ١٦ يناير سنة ١٩٤١ |
| ١ - نقض وإبرام . حكم ابتدائي . تقديم صورة منه . متى يكون لازما ؟ - ٢ - محكمة الموضوع . سلطتها في فهم الأوراق . حدها . استخلاص واقعة من عقد اتفاق لا ينتجها العقد . نقض . مثال | ٢٦٨ | ٨٧٢ |
| تحقيق . طلب إحالة الدعوى الى التحقيق لاثبات أمر . استخلاص ما يخالفه من وقائع الدعوى ومستنداتها . رفض ضمنى . | ٢٦٩ | ٨٧٥ |
| صلح . ماهيته . تحديد نطاق النزاع الذي انحصر بالصلح . استخلاص . النتائج المتبغاة منه . مدى سلطة قاضي الموضوع في ذلك (المادتان ٥٣٢ و ٥٣٤ مدني) | ٢٧٠ | ٨٧٦ |
| ١ - حكم . تسييه . طلب تثبيت ملكية على أساس الغصب . القضاء بالملكية تكملة للبيع . ابتناؤه على أسباب غير منسوبة على حقيقة النزاع . نقض . مثال . وقف (المراد ١٠٣ مرافعات و ٢٣٦ و ٢٦٠ و ٢٦١ و ٢٦٦ و ٢٦٧ مدني) - ٢ - ارتفاع . الادعاء بحق الارتفاع بالرى من ترعة . العناصر التي يجب اثباتها بالحكم . وضع اليد . مبدؤه . مظهره (المادة ٣٠ مدني) | ٢٧١ | ٨٧٩ |
| ١ - اثبات . وارث . تصرف صادر من مورثه في مرض الموت . حقه في الطعن عليه واثبات مطاعنه بجميع الطرق . التاريخ المدون في ورقة التصرف . غير ثابت رسميا . اثبات حقيقة هذا التاريخ بجميع طرق الاثبات . حقه في ذلك (المادة ٢٢٨ مدني) - ٢ - حكم . تسييه . طلب احتياطي . اغفال الرد عليه . لا يعتبر قصورا في التسييب - ٣ - بيع . عقد لم يمسجل . الالتزامات التي تترب عليه . نقل الملكية الى المشتري التزام الوثقة . تمسك الوارث ضد المشتري بعدم تسجيل العقد . لا يجوز | ٢٧٢ | ٨٨١ |
| التماس . طلب قسمة المدعى . اغفال الحكم الفصل فيه . لا في المنطوق ولا في الأسباب . الطعن فيه بطريق التماس . متى يصح الطعن في هذا الحكم بطريق النقض . | | |

| العدد الثامن | فهرست | السنة الحادية والعشرون |
|--------------|--------------------|---|
| رقم | تاريخ الحكم | ملخص الأحكام |
| ٣٧٣ | ٢٣ يناير سنة ١٩٤١ | إعلان . واجب المحضر في إعلان الأوراق . (المادة ٧ مرافعات) |
| ٣٧٤ | ٣٠ " " " | قوة الشيء المقضي فيه . القضاء الوارد في المنطوق دون الأسباب . متى تلحق ما ورد في الأسباب ؟ مثال . محض تنفيذ . (المادة ٢٣٢ مدني) |
| ٣٧٥ | ٢٨ أبريل سنة ١٩٤٠ | (٣) قضاء محكمة استئناف مصر الأهلية |
| ٣٧٦ | ١٧ أكتوبر سنة ١٩٤٠ | ١ - مرض مخي . تأثيره في القوى العقلية . أثره - ٢ - تصرف . بسبب التسلط على الإرادة . بطلانه . لفساد الرضا . مسئولية مدنية . قيامها على ركنين . الضرر والخطأ . منشآت صناعية وعمرانية . إنشاؤها في حي مخصص للسكنى . أضرارها بالجيران . استحقاق الجيران للتعويض . ولو لم يكن إنشاؤها مخالفا للقوانين واللوائح . |
| ٣٧٧ | ٩ فبراير سنة ١٩٤١ | مناقضة في التوزيع . استئناف الحكم الصادر فيها . إعلانه من بعض الخصوم دون البعض الآخر . تجزئة النزاع . متى يستفيد الخصوم بهذا الإعلان |
| ٣٧٨ | ١٦ " " " | ١ - ضمان البائع . عند استحقاق المبيع . النص عليه في العقد . عدم لزومه . أثره . رد الثمن مع التضمينات . سبب الاستحقاق . العلم به . يسقط الضمان . تعديل الضمان . جوازه - ٢ - تضمينات . ناشئة عن استحقاق المبيع . ماهيتها |
| ٣٧٩ | ٨ مارس سنة ١٩٣٧ | (٤) قضاء المحاكم الابتدائية |
| ٣٨٠ | ٣٠ نوفمبر سنة ١٩٤٠ | رهن في صورة بيع وفائي . بطلانها . اعتبار السند مجرد عقد قرض |
| ٣٨١ | ٢٢ يناير سنة ١٩٤١ | دعوى تزوير فرعية . ترك المرافعة فيها . غير جائز |
| | | دعوى استرداد . رفعها من غير المالك . عدم قبول |
| ٣٨٢ | ٢١ نوفمبر سنة ١٩٤٠ | (٥) القضاء التجاري |
| | | ١ - شركة محاصة . مميزاتها . ٢ - شركة تضامن . إجراءاتها الشكلية . اغفالها . يوجب بطلانها . أثر البطلان . تصفية الشركة . اعتبارها قائمة إلى يوم طلب البطلان . إثبات وجود الشركة . خضوعه للقواعد العامة - ٣ و ٤ - شركة أشخاص . انقضاؤها بوفاة أحد الشركاء . تعيين مصف لها بعد |

| العدد الثامن | فهرست | السنة الحادية والعشرون |
|--------------|-------------------|------------------------|
| رقم | تاريخ الحكم | ملخص الأحكام |
| ٣٨٣ | ٦ مارس سنة ١٩٤١ | ٩١٤ |
| ٣٨٤ | ٦ فبراير سنة ١٩٤١ | ٩١٨ |
| ٣٨٥ | ١٨ يونيو | ٩٢٠ |
| ٣٨٦ | ٤ يونيو سنة ١٩٤٠ | ٩٢٥ |

الوفاة . وجوبه . باقى الشركاء هم المصفون . فى حالة عدم تعيين مصف . الشريك المصنى . مسئوليته . عدم تصفيته الشركة . أثره . قيام الشركة .

١ - بيع تجارىة . بضائع . اشتراط شحنها فى شهر معين . جواز الشحن قبل انتهاء الشهر . ولو فى آخر يوم منه . عدم مسئولية البائع فى هذه الحالة . توانى المركب فى الابحار . إلى أن انقضى الشهر . لا مسئولية . اهمال البائع فى الشحن . امكانه توقع التأخير والبحث عن مركب أخرى ترى الميعاد . مسئولية البائع عن التأخير فى حالة الشحن بعد انقضاء الشهر . حق المشتري فى فسخ البيع ورفض البضاعة فى هذه الحالة . ٢ - فسخ العقد . لا يكتفى فيه الامتناع أو التأخير . استصدار حكم به . وجوبه . - ٣ - ثمن . اعطاء مهلة للمشتري لدفعه . أساسه القانونى . لانص على اعطاء البائع مهلة لتسليم المبيع . قضاء المحاكم المختلطة والتشريع الفرنسى فى هذا الصدد . - ٤ - فسخ العقد . إثبات التقصير . بتكليف المقصر بالوفاء . بورقة رسمية . اجراء هذا التكليف بالخطابات . جوازه . - ٥ - التزام عقدى . فسخه فى حالة تعذر الوفاء . لطروء حادث جبرى . حادث عارض . لا يفسخ الالتزام .

بضائع . أمتعة منقولة . بيعها . امتناع المشتري عن استلامها . تطبيق حكم المادة ٢٣٥ مدنى عليه . حق البائع فى بيع البضاعة لذمته ولحسابه . على مسئولية المشتري .

١ - شركة تضامن . وفاة أحد أعضائها . أثرها . إمكان حل الشركة . اتفاق ورثة المتوفى . مع باقى الشركاء على استمرار الشركة . اعتبار الورثة شركاء بالتضامن - ٣٢ - تحويل للضمان أو تحت الضمان . اعتباره تحويلًا ناقلاً للملكية وتحويلًا بطريق الوكالة فيما زاد عن المبلغ المضمون . مسئولية الوكيل عن إهماله الفاحش . ٢ - ١ - تكليف بالوفاء . ماهيته . أحواله . توجبه فى حالتى الربيع والفوائد . جوازه . حصوله بانذار أو بخطابات موصى عليها . أو بقرينات . اعتبار مجرد التأخير فى الوفاء تنبيهاً . جوازه

السنة الحادية والعشرون

فهرست

العدد الثامن

| ملخص الأحكام | تاريخ الحكم | الصفحة | الترتيب |
|---|--------------------|--------|---------|
| ٣ - تكليف بالوفاء . لمجرد إثبات التقصير . غير لازم . متى لم يكن الغرض المطالبة بالتعويض . تقصير . اثباته بكافة الطرق | | | |
| ٤ - تعاقد . تقابل المتعاقدين عنه . تنفيذ العقد أو المطالبة بتعويض غير جائز . | | | |
| ٣-١ - عقدا الإيجار والبيع . طبيعته . اختلاف الآراء في تكيفه . الرجوع الى نية العاقدین . - ٤ - عقد البيع والإيجار | ١٥ ديسمبر سنة ١٤٠٠ | ٩٢٨ | ٣٨٧ |
| اعتباره بيعا في حالة تحديد الثمن . أو تقسيطه أقساطا غير متناسبة مع قيمة المنفعة . أو تحريره بسندات اذنية . - ٥ - دعوى الاسترداد المشار اليها بالمادة ٣٥٤ تجارى . اعتبارها دعوى فسخ . - ٦ - إفلاس . الحكم به . سريانه على الكفاية . | | | |
| ٧ - صلح قضائى . فى تقليصة . سريانه على كل دائن سبق دينه الافلاس . نشوء الدين . العبرة بتاريخه لا بصدد ورخكم منبته له . | | | |
| (٦) القضاء المستعجل | | | |
| تعريف البطلان المطلق والنسبى - عدم اختصاص القضاء المستعجل بنظر بطلان حجز توقيع تنفيذ الحكم شرعى متى كان مبنى البطلان عدم صحة التمثيل | ١٩ ابريل سنة ١٤٠١ | ٩٣١ | ٣٨٨ |
| اختصاص حراسة قضائية على عقار . دعوى شخصية أو عينية . | ٢٥ ديسمبر سنة ١٤٠١ | ٩٣٣ | ٣٨٩ |
| (٧) قضاء المحاكم الجزئية | | | |
| ١ - مجالس حسية قراراتها . فيما يختص بمحاسبة القوام والأوصياء . حجيتها . الرجوع للحساب . لتصحيح خطأ مادى . أو تصحيح أرقام مبنية على تدليس أو تزوير . جوازه - ٢ - دعوى جنائية . فى تهمة اختلاس . إيقافها حتى يفصل فى دعوى برامة الذمة . جوازه | ٤ مارس سنة ١٤٠١ | ٩٣٥ | ٣٩٠ |
| دعوى التزوير . أدلتها . الأصل عدم جواز المناقشة إلا فيما أعلن منها . طلب امتداد الاجل . لتكلة الأدلة بإعلان جديد . جوازه . تركه لتقدير المحكمة | ٤ مارس سنة ١٤٠١ | ٩٣٦ | ٣٩١ |
| ١ - دعوى عمومية . الدفع بسقوطها بالنسبة للشريك | ٢٢ أبريل سنة ١٤٠١ | ٩٣٧ | ٣٩٢ |

| العدد الثامن | فهرست | السنة الحادية والعشرون |
|---------------|---------------------|---|
| رقم الصفحة | تاريخ الحكم | ملخص الأحكام |
| | | الوطني بسبب براءة الفاعل الأصلي الاجنبي أمام القضاء المختلط . عدم قبوله . - ٢ - قضاء مختلط . قضاء مصري استثنائي . قضاء أهلي . استقلال كل منهما في قضائه . حجية نسبية لأحكامهما . لا تعدم الخصوم أمامهما - ٣ - محكمة جنائية . المنصوص عليها في المادة ١٩ تحقيق جنايات مختلط . القصد منها . المحكمة الجنائية المختلطة . |
| | | (٨) قضاء المحاكم المختلطة |
| ٣٩٣ | ١٣٠ أكتوبر سنة ١٣٩٩ | ١ - الملكية . حرمتها . الدستور . - ٢ - التنظيم . خط التنظيم . أعمال التقوية |

(٩) شئون المحامين

- ص ٩٤٣ ١ - أحكام تأديبية من محكمة النقض والابرار
- ٢ - تقدير آتاعاب المحامي
- ٣ - بحث في تفسير المادة ٤٦ من قانون المحاماة و التظلم من أوامر التقدير الصادرة من مجلس النقابة وهل هناك هيئات أخرى غير المحاكم الأهلية تختص بنظرها .
- التناقض بين المادة ٤٦ من قانون المحاماة والمادة ٢٣ من لائحة الرسوم أمام المجالس الحسبية (للأستاذ محمود كامل المعامي)

المحافل

مَجَلَّةُ قَضَائِيَّةٍ شَرْعِيَّةٍ

تَهْنِئَةً لِلْمَلِكِ الْمَوْلَا

السنة الحادية والعشرون

العددان التاسع والعاشر مايو ويونيه سنة ١٩٤١

أراد أبو جعفر المنصور أن يولي الأمام أبا حنيفة النعمان
القضاء فرفض وقال له :
« إلتق الله ولا ترع في أمانتك إلا من يخاف الله . والله ما أنا
مأمون الرضا فكيف أكون مأمون الغضب . ولو اتجه الحكم
عليك ثم هددتني أن تغرقني في الفرات أو ألغى الحكم لاخترت
أن أغرق ولك حاشية يحتاجون إلى من يكرمهم لك ولا اصلح
لذلك »

جميع المخابرات سواء أكانت خاصة بتحرير المجلة أو بإدارتها ترسل بعنوان «إدارة مجلة المحاماة»
وتحررها بدار النقابة الجديدة بشارع الملكة نازلي رقم ٥١

دار الطباعة المصرية
(شارع رشدي باشا - الساحة سابقاً)
تليفون ٥٧٧٧

بيان

نشرنا في هذا العدد الأحكام الآتية :-

- ١٩ ٥٥٥ حكما صادرا من محكمة النقض والابرار الجنائية
 - ٧ أحكام صادرة من محكمة النقض والابرار المدنية
 - ٩ أحكام صادرة من محكمة استئناف مصر الأهلية
 - ٩ أحكام صادرة من المحاكم الكلية
 - ٩ أحكام صادرة من المحاكم التجارية
 - ٥ أحكام صادرة من القضاء المستعجل
 - ٥ أحكام صادرة من المحاكم الجزئية
 - ٧ أحكام صادرة من المحاكم الشرعية
 - ٢ حكمين صادرين من المحاكم المختلطة
 - ١ أمر تقدير صادر من مجلس نقابة المحامين الأهلية
- ثم نشرنا بحثا في رسوم المذكرات الواجب ايداعها في قضايا النقض، لحضرة الأستاذ على ابو علم وكيل النيابة أمام محكمة النقض والابرار المدنية وبحثا في (تفسير المادة ٢٥ من لائحة تنفيذ قانون المجالس الحسبية) لحضرة الأستاذ محمود كامل المحامى
- كما نشرنا منشورا لسعادة النائب العام لدى المحاكم الأهلية عن تعويضات مصلحة الضرائب وجواز تحصيلها بطريق الاكراه البدنى وكذا القانون رقم ١٩ لسنة ١٩٤١ بشأن الامر العسكرية والامر العسكرى الخاص بتحديد ايجار المنازل وامتداد عقود الايجار المخصصة للسكن

ونمدين العددين تنتهى السنة الحادية والعشرون من المجلة ونسأل الله لهذه المجلة التوفيق فى خدمة العدالة والمحاماة

لجنة تحرير المجلة

احمد فهمى ابراهيم - محمود غنام

شهرى مابر ويونيه
سنة ١٩٤١

المحكمة

العدد التاسع والعاشر
السنة الحادية والعشرون

قضاء محكمة النقض ولازم الجناية^(١)

(برياسة حضرة صاحب السعادة مصطفى محمد باشارئيس المحكمة وبحضور حضرات أصحاب العزة محمد كامل الرشيدى بك وسيد مصطفى بك وحسن زكى محمد بك ومنصور اسماعيل بك المستشارين وحضور حضرة الاستاذ مصطفى مرعى الافوكاتو العمومى)

وإنما تمت بفعل واحد أو أكثر ممن تدخلوا معه فيها . فاذا اتفق شخصان أو أكثر على ارتكاب جريمة القتل ثم اعتدى كل منهم على المجنى عليه فإن كلا منهم يعتبر فاعلا لاشريكه فى جناية القتل ولو كانت الوفاة لم تنشأ إلا من فعل واحد منهم عرف أو لم يعرف . يدل على ذلك المقابلة بين الفقرتين الأولى والثانية من المادة ٣٩ المذكورة فالأولى تنص على من يرتكب الفعل المكون لكل الجريمة أما الثانية فتتص على حالة تعدد المتهمين إذا كانوا قد اتفقوا على ارتكابها بجملة أعمال ولم تكن مساهمة كل منهم بالعمل الذى أتاه إلا فى جزء منها فقط وهذا أيضا هو الظاهر من النص الذى أخذت عنه الفقرة الثانية المذكورة وهو المادة ٣٧ من القانون الهندى .

٣٩٤

٣ فبراير ١٩٤١

اشترك . فاعل أصلى . شريك . مثال .
(المادة ٣٩ ع)

المبدأ القانونى

إن المادة ٣٩ من قانون العقوبات يؤخذ من عبارتها ومن تعليقات وزارة الحقانية عليها خصوصا الأمثلة التى وردت فى هذه التعليقات شرحا لها أنه يعتبر فاعلا : أولا - من يرتكب الفعل الذى تتكون به الجريمة كلما سواء أ كان وحده أم كان معه غيره ثانيا - من يقصد التدخل فى ارتكاب الجريمة ويأتى عمداً عملاً من الأعمال المرتكبة فى سبيل تنفيذها إذا كان عمله فى حد ذاته يعتبر شروعا فى ارتكابها ولو كانت لم تتم به

(١) استنبط مبادئ هذه الأحكام حضرة الاستاذ محمود عمر وراجعها وأقرها حضرة صاحب العزة سيد مصطفى بك المستشار بالمحكمة

المحكم

• حيث ان الوجه الأول من أوجه الطعن يتلخص في أن المحكمة استندت في ادانة الطاعنين الى تقرير الطبيب الشرعى ودونت في الحكم وصفه ونتيجته . وقد جاء فيه أن المجنى عليه أصيب بست اصابات وهي جرح قطعى بمنتصف الوجه ، وجروح متهكة حوافها قطعية شاملة الجدارية اليسرى وتمتكت فيها الأنسجة الرخوة وتمشمت العظام وتناثرت بعض أجزاء المخ والمخبر . . الخ وجرح قطعى بكلية اليد اليسرى ، وجرح قطعى مقابل شوكة عظيمة اللوح اليسرى وجرحان ناريان بالظهر . كما جاء بنتيجته ان كل هذه الاصابات حيوية وان الطبيب رجح أن الضربة أو الضربات التي أحدثت الوفاة هي اصابات الرأس . ومع أن المحكمة حددت بالحكم الأفعال التي أسندتها إلى كل من المتهمين فقالت ان الطاعن الأول والشخصين المجهولين كانوا يضربون المجنى عليه بآلات حادة ثقيلة على رأسه ووجهه وعدة مواضع أخرى من جسمه وأن الطاعن الثاني أطلق عليه عيارين ناريتين من بندقيته فأصابه في ظهره . - مع ذلك فانها اعتبرت أن الطاعنين مع آخرين مجهولين قتلوا المجنى عليه عمداً مع سبق الاصرار والترصد وعاقبتهم بالمادتين ٣٠ و ٣١ من قانون العقوبات ، فهى بذلك قد اعتبرت الطاعن الأول فاعلاً أصلياً مع الشخصين المجهولين ، ومادامت الضربات كلها لم تكن عمية فكان على المحكمة أن تبين انه هو الذى أحدث الضربة القاتلة في الرأس دون غيره من المتهمين ، ولكنها لم تفعل بل أثبتت أنه والمجهولين جميعاً ضربوا المجنى عليه في مواضع متعددة من جسمه من غير

تحديد ماوقع من كل واحد منهم . أما بالنسبة للطاعن الثاني فقد عدته المحكمة فاعلاً أصلياً رغم أن الطبيب لم يعتبر الاصابتين النارييتين اللتين أسندهما الحكم اليه قاتلتين ، إذ رجح أن الوفاة نشأت من الضربة أو الضربات التي أصابت الرأس . ويخلص الطاعنان عما تقدم الى أن المحكمة قد أخطأت في تطبيق القانون على الواقعة التي أثبتتها في الحكم . ويقولان أن الوضع القانوني هو اعتبارهما شريكين في القتل بفرض أن هناك سبق اصرار ، رانه اذا ما انعدم هذا الركن (وهو مبنى الوجه الثالث من أوجه الطعن) يكون التطبيق الصحيح هو اعتبار ماوقع من الطاعن الأول مجرد ضرب أو جرح معاقب عليه بالمادة ٢٤٢/١ من قانون العقوبات تطبيقاً لقاعدة القدر المتيقن . وماوقع من الطاعن الثاني شروعا في قتل . وبضيف الطاعنان الى ذلك أن مصلحتهما في التمسك بهذا الوجه ظاهرة ، لأن المحكمة طبقت عليهما المادة ١٧ وقضت عليهما بالاشغال الشاقة المؤبدة فلم يكن لها أى خيار في جريمة عقوبتها الوحيدة الاعدام بخلاف ما إذا كانا شريكين فان الاشغال الشاقة المؤبدة تكون عقوبة أصلية لهما فيستفيدان تبعاً لذلك من معاملتهما بالمادة ١٧ المذكورة . وحيث انه يؤخذ من عبارة المادة ٣٩ من قانون العقوبات وتعليقات وزارة الحفانية عليها والأمثلة التي وردت في هذه التعليقات شرحاً لها أنه يعتبر فاعلاً - أولاً - من يرتكب الفعل المكون للجريمة كلها سواء أكان وحده أم مع غيره ، وثانياً - من تكون لديه نية التدخل في ارتكاب الجريمة فيأتى عمداً عملاً من الأعمال التي ارتكبت في سبيل تنفيذها متى كان هذا العمل

مع زميليهما المجهولين في مزرعة بجوار جسر مصرف كان سيمر عليه، ولما رأوه حاضرا على هذا الجسر خرجوا من مكنتهم وهجموا عليه فخاف منهم ونزل في مياد المصرف محاولا الهرب فتعقبوه، وأخذ الطاعن الأول والشخصان المجهولان يضربونه بآلات حادة ثقيلة على رأسه ووجهه وعدة مواضع أخرى من جسمه، وأطلق الطاعن الثاني عيارين ناريتين من بندقيته فأصابه في ظهره وتوفي في الحال. ثم ذكرت المحكمة نقلا عن الكشف الطبي الاصابات الستة التي أوردتها الطاعن في وجه الطعن وبينت رأى الطبيب من أنه رجح أن إصابات الرأس هي التي أحدثت الوفاة. وأخيرا أثبتت تحقق نية القتل قبلهم وتوافر سبق الاصرار والترصد لديهم. وفي هذا البيان الكافي على أن كلا من الطاعنين والشخصين المجهولين اعتدوا بالفعل على المجنى عليه تنفيذا لجريمة القتل العمد مع سبق الاصرار والترصد التي اتفقوا وأصروا على ارتكابها، فلذلك تكون محكمة الجنايات إذ اعتبرتهم جميعا فاعلين أصليين لم تخطئ فيما ذهبت اليه. ولا يعيب الحكم أن الاصابات التي أحدثها بعضهم بالمجنى عليه لم تكن القاتلة، ولا يعيبه عدم تحديد المحكمة الضربات التي وقعت من الطاعن الأول وعدم تعيينها من أحدث الفعل الجنائي الذي سبب الوفاة، مادامت قد أوردت في الحكم أن كلا منهم قد أتى ما يعتبر بذاته شروعا في جريمة القتل وان هذه الجريمة وقعت بالفعل نتيجة لاتفاقهم وتنفيذا للقصاص. الجنائي المشترك بينهم جميعا وذلك تطبيقا للفقرة الثانية من المادة ٣٩ عقوبات.

وحيث ان محصل الوجه الثاني هو وجود

في حد ذاته يعتبر شروعا في ارتكابها ولو كانت الجريمة لم تتم به بل تمت بفعل واحد أو أكثر ممن تدخلوا معه فيها. فاذا ما اتفق شخصان فأكثر على ارتكاب جريمة القتل ثم اعتدى كل منهم على المجنى عليه تنفيذا لما اتفقوا عليه، فإن كلا منهم يعتبر فاعلا لا شريكا، إذا كانت وفاة المجنى عليه قد نشأت عن فعل واحد منهم عرف أو لم يعرف. يؤيد هذا النظر مقارنة الفقرتين الأولى والثانية من المادة ٣٩ المذكورة، إذ الأولى خاصة بكل من يرتكب الفعل المكون للجريمة كلها، أما الثانية فتخاصة بحالة تعدد المتهمين المتفقين عليها إذا كان كل منهم لم يساهم فيها كلها بل .. ساهم بالعمل الذي أتاه في جزء منها فقط متى كانت قد ارتكبت بجملة أعمال. وهذا هو الظاهر من النص التشريعي الذي أخذت عنه الفقرة الثانية المذكورة وهو المادة ٣٧ من القانون الهندي.

وحيث انه بالرجوع إلى الحكم المطعون فيه يتضح أن المحكمة في بيانها للواقعة أثبتت أن أحد أولاد المجنى عليه وخمسة أشخاص آخرين من أقاربه سبق أن ضربوا والد الطاعن الثاني وهو ابن عم الطاعن الأول ضربا أفضى إلى موته مع سبق الاصرار، وقد قضى عليهم من محكمة الجنايات في ٢٨ فبراير سنة ١٩٣٩ بمعاينة ابن القتل بالأشغال الشاقة لمدة خمس سنوات وبعقوبات مختلفة على المتهمين الباقين، إلا أن هذا الحكم لم يرض الطاعنين وعقد العزم على أخذ النار للمقتول من كبير عائلة المحكوم عليهم ووقع اختيارهما على المجنى عليه واتفقا مع آخرين لم يتوصل التحقيق لمعرفتهما على قتله عمدا، وأخذا يتحينان الفرصة لشفاء غليلهما وقد انتهزا فرصة نقله تبنا من الغيط إلى البلدة وكنوا له

تناقض وقصور في التسبب . وفي شرح ذلك يقول الطاعنان - أولا - انه بالرجوع إلى أسباب الحكم يتضح أن شاهدي الرؤية الوحيدين اللذين اعتمدت المحكمة على شهادتهما في ادانة الطاعنين هما زوجة القتل وابنه وأما من عداهما فهم شهود سماعيون إلا أن المحكمة في التدليل بالنسبة لمن قضت ببراءتهما قالت انها لا ترتاح إلى الأخذ بشهادة شاهدي الرؤية بصددهما لأنها ترجح انهما لم يستطيعا التحقق منهما كما تحققا من الطاعنين ، فاذا لوحظ أن الشاهدين المذكورين أصرا من أول التحقيق إلى آخر المحاكمة على أنهما رأيا المتهمين الأربعة يقتربون الجريمة فيكون من غير المفهوم أن المحكمة دون أن تستند إلى دليل مستمد من أقوالهما أو من ظروف الرؤية في ذاتها تقول أنها ترجح عدم استطاعتهما التحقق من براءتهما إلا أن تكون قد بنت ذلك على تشككها في الرؤية ذاتها فلذا كان يجب أن يتعدى هذا الشك إلى الطاعنين فيستفدان منه ، ومن حقهما أن يريا في ذلك تناقضا خطيرا في أسباب الحكم - وثانيا - أنها أسست حكمها ببراءة المتهمين الآخرين على ما ظهر من شهادة العمدة بالجلسة من أنه اتضح له من تحرياته أن أحد المتهمين اللذين حكمت ببراءتهما ليست له يد في مقارفة الجريمة ، مع أنه لم يقصر هذه التحريات على المتهم المذكور بل قرر هذه النتيجة أيضا بالنسبة للطاعن الأول وبما أن المحكمة اعتمدت على تحريات العمدة كدليل من أدلة الدعوى ثم نقلتها خطأ في حكمها بحيث انصبت على متهم دون الآخر ، فهذا الخطأ المادي إنما هو قصور وتناقض في الأسباب يعيب الحكم ويوجب نقضه .

« وحيث ان ما جاء بهذا الوجه إنما يتناول

المناقشة في كفاية الأدلة التي أخذت بها المحكمة فهو جدل موضوعي لا يجوز عرضه على محكمة النقض . لأن أخذ المحكمة بشهادة شاهدي الرؤية ضد الطاعنين واطراحها لها بالنسبة لمن برأتهما ، ثم استنادها إلى أقوال العمدة لثبوت متهم وبزها بالنسبة للطاعن الأول - كل ذلك مما يدخل في دائرة الوقائع التي من شأن محكمة الموضوع وحدها تقديرها واعتماد ما تطمئن إليه منها دون أن تكون ملزمة بتعليل ذلك على أن المحكمة قد بينت الأسباب المقبولة التي جعلتها ترجح أن شاهدي الرؤية لم يستطيعا التحقق من المتهمين اللذين حكمت ببراءتهما فقالت «... ولكن المحكمة لا ترتاح إلى الأخذ بشهادتهما في هذا الصدد لأنه ثبت لديها من شهادة الشهود الذين استشهد بهما هذان المتهمان انهما كانا معهم بعيدا عن محل الواقعة وقت حصول الحادثة ولأن المتهم الأول قد وجد في منزله بناحية الميمون عقب حصول الحادثة مباشرة كما وجد المتهم الثاني في الغيط الذي كان يشتغل بريده كما أرشد عنه والده عقب الحادثة مباشرة أيضا ولأنه ظهر من شهادة عمدة الميمون بالجلسة أنه اتضح له من تحرياته أن المتهم الأول ليست له يد في مقارفة الجريمة فليس للطاعنين بعد ذلك أن يعيبا على الحكم بما أورده في وجه الطعن .

« وحيث ان محصل الوجه الثالث أن سبق الاصرار غير متوافر في الدعوى . لأن ما جاء بالحكم بالنسبة لهذا الركن لا يختلف عما جاء في تقرير الاتهام بشأنه فلم تستند المحكمة الى دليل واحد من التحقيق ، أما وجود الأسلحة مع المتهمين فلم يكن بناء على سبق إعداد بل كان من مستلزمات وجودهم بالغيط ، كما أن وجودهم

٣٩٥

٣ فبراير سنة ١٩٤١

تزوير في أوراق رسمية . دفتر قيد المواليد .
تغيير الحقيقة في اسم الأب أو الأم . تزوير معاقب عليه
(القانون رقم ٢٣ لسنة ١٩١٢ والمواد من ٣٥٥ -
٣٦٢ من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية و ١٧٩ و ١٨٠ و ١٨١ ع
- ٢١١ و ٢١٢ و ٢١٣)

المبدأ القانوني

إن القانون رقم ٢٣ لسنة ١٩١٢ الخاص
بالمواليد والوفيات وإن كان قد نص إجمالاً
في المادة الأولى منه على وجوب التبليغ عن
المواليد وقيدتها في الدفاتر المخصصة لذلك إلا
أنه قد أوجب في صراحة بمواده الأخرى أن
يكون هذا التبليغ متضمناً اسم ولقب وصناعة
وحنسية وديانة ومحل إقامة الوالد والوالدة أو
الوالدة فقط إذا كان الوالد غير معروف .. الخ
كما عين من وكل إليه القيام بالتبليغ وفرض
عليه أن يوقع بامضائه أو بختمه أو بإبهام يده
اليميني على القيد وعلى كل ما يحصل في أثنائه
من إضافة أو شطب أو تصحيح ، ثم أجاز
له أن يحصل مجاناً على صورة من القيد
مصدق عليها بمن في عهده الدفتر بمطابقتها
للأصل ، كما رخص لكل شخص أن يأخذ
صورة رسمية من القيد . وفي هذا كله ما يدل
على أن دفاتر المواليد ليست معدة لقيد واقعة
الولادة مجردة عن شخصية المولود ووالديه
المنتسب في الحقيقة إليهما فإن إثبات الولادة
وحدها بغير تعيين المولود ووالديه لا يمكن
بداهة أن يكون وإيلاً بالعرض المقصود من
القيد وهو استخراج صور منه لاستخدامها

هذا كان أمراً طبيعياً من موجبات الفلاحة سيما
وإن الواقعة حصلت بعد الظهر وفي الطريق
العام مما ينفى سبق الأصرار والترصد ،

وحيث أن أمرتوا فسبق الأصرار هو من
المسائل التي تقدرها محكمة الموضوع وحدها
بحسب ما تراه من وقائع الدعوى وبلا رقابة عليها
في ذلك من محكمة النقض ما دامت قد أثبتت
في الحكم تحقق هذا الظرف ودلت عليه بأسباب
مقبولة . وقد تبين من الرجوع إلى الحكم المطعون
فيه أن المحكمة بعد أن ذكرت وقائع الدعوى
وسردت الأدلة التي أقنعتها بارتكاب الطاعنين
للجريمة المنسوبة إليهما وتكلمت عن تحقق نية
القتل لديهما قالت بشأن سبق الأصرار ما يأتي :-
« إن سبق الأصرار والترصد ثابتان من أعداد
هذين المتهمين (الطاعنين) والشخصين المجهولين
آلات القتل أي البلط والبندقية وذهما بهما
خصيصاً إلى مكان الحادثة وتربصهم للمجنى عليه
في مزرعة قطن كائنة بجانب الطريق الذي كان
سيمر عليه فلما أقبل عليهم خرجوا عليه وانهالوا
عليه ضرباً وقتلوا به بالكيفية المتقدم ذكرها
وكان ذلك دون أن يصدر من المجنى عليه ما يدعو
لاستفزازهم الأمر الذي يدل على أن النية كانت
مبيتة على قتله . » وفي هذا الذي أثبتته المحكمة
ما يدل على أن المحكمة قد استخلصت توافر
سبق الأصرار لدى الطاعنين من وقائع الدعوى
وظروفها وهي تؤدي عقلاً إلى النتيجة التي
انتمت إليها .

وحيث أنه لما تقدم يتعين رفض الطعن

موضوعاً

(طعن عباس بونس المزين وآخر ضد النيابة رقم ٦١
سنة ١٩٤١ ق)

في مواد الاثبات المختلفة . وبناء على ذلك إذا تعدد المبلغ تغيير الحقيقة في شيء مما هو مطلوب منه فإنه يعد مرتكباً لجناية التزوير في أوراق أميرية متى كان القيد قد أجرى على خلاف الحقيقة بناء على تبليغه . ولا يمكن أن يغير من ذلك ما جاء بلائحة المحاكم الشرعية من أحكام خاصة بمواد ثبوت النسب التي ترفع إلى هذه المحاكم فإن الحكم بثبوت النسب من هذه الجهة على مقتضى قواعد وأصول معينة لا يتنافى مع مجرد الاستشهاد بالنسب من واقع القيد على قدر ما لهذا القيد في الدفاتر الرسمية من احترام وثقة . وهذا القيد إن لم يكن دليلاً على الحقيقة فهو قرينة ولو في الظاهر على صحة النسب الوارد فيه ، ثم هو إن كانت قوته لدى المحاكم الشرعية في الاثبات في مواد النسب محدودة أو حتى معدومة فإن الاستشهاد به لدى غيرها من الجهات في سائر المواد المختلفة يمكن . وهذا يستوجب العمل على ما يكفل سلامته من العبث به بمعاقبة من يقوم على إفساده بتغيير الحقيقة فيه .

المحكمة

« حيث أن الطعن حاز شكله القانوني بالنسبة للطاعة الذاتية .

« وحيث أن هذه الطاعة تنعى بأوجه الطعن المقدمة منها على الحكم المطعون فيه أنه خطأ إذ قضى بادانتها في جناية الاشتراك في التزوير في دفتر المواليد . وذلك لأن الواقعة التي أثبت وقوعها منها لاعتقاد عليها على أساس أن تغيير الحقيقة في اسم الأب أو اسم الأم في شهادة

الميلاد لا يعتبر تزويراً في أوراق رسمية ، لأن هذه الشهادة ليست معدة لاثبات هذا الاسم أو نسبة المولود لأب معين أو أم معينة ، بل هي معدة فقط لاثبات حصول الولادة واسم المولود ، فإذا كان تغيير الحقيقة واقعاً في هذين الأمرين فإنه يعد تزويراً معاقباً عليه ، أما إذا كان لم يتناول إلا أموراً لم يعد المحرر لاثباتها فلا جريمة ولا عقاب . والقانون في اثبات النسب قد وضع اجراءات معينة أوجب اتباعها في مواد تحقيق الوفاة والوراثة ، وهذه الاجراءات منصوص عليها بلائحة ترتيب المحاكم الشرعية في المواد من ٣٥٥ إلى ٣٦١ ، فلو كان لشهادة الميلاد في مصر ما لها في فرنسا من حجية في اثبات النسب لما كانت هناك حاجة إلى ذلك .

« وحيث أن القانون رقم ٢٣ لسنة ١٩١٢

الخاص بالمواليد والوفيات وإن كان قد نص إجمالاً في المادة الأولى منه على وجوب التبليغ عن المواليد وقيدتها في الدفاتر المخصصة لذلك . إلا أنه قد أوجب في صراحة بمواده الأخرى أن يكون هذا التبليغ متضمناً اسم ولقب وصناعة وجنسية وديانة ومحل إقامة الوالد والوالدة أو الوالدة فقط إذا كان الوالد غير معروف . . الخ كما عين من وكل إليه القيام بالتبليغ وفرض عليه أن يوقع بامضائه أو بختمه أو بإبهام يده اليمنى على القيد وعلى كل ما يحصل في اثباته من إضافة أو شطب أو تصحيح ، ثم أجاز له أن يحصل مجاناً على صورة من القيد مصدق عليها ممن في عهده الدفتر بمطابقتها للأصل ، كما رخص لكل شخص أن يأخذ صورة رسمية من القيد وفي هذا كله ما يدل بجلاء على أن دفاتر المواليد لم تعد لقيد واقعة الولادة مجردة عن شخصية المولود ووالديه المنتسب في الحقيقة إليهما ، فإن

اثبات الولادة وحدها بغير تعيين المولود ووالديه لا يمكن بداهة أن يفي بالغرض المقصود من القيد وهو استخراج صور منه لاستخدامها في مواد الاثبات المختلفة، فاذا تعمد المبلغ تغيير الحقيقة في شيء منه فانه يعد مرتكباً لجناية التزوير في أوراق أميرية متى كان القيد قد أجرى فيها على خلاف الحقيقة بناء على تبليغه. ولا يمكن أن يغير من ذلك ما جاء بلائحة المحاكم الشرعية من أحكام خاصة بمواد ثبوت النسب التي ترفع إلى هذه المحاكم، فان الحكم بثبوت النسب من هذه الجهة على مقتضى قواعد وأصول معينة لا يتنافى مع مجرد الاستشهاد بالنسب من واقع القيد على قدر ما لهذا القيد في الدفاتر الرسمية من احترام وثقة، وهذا القيد ان لم يكن دليلاً على الحقيقة فهو قرينة ولو في الظاهر على صحة النسب الوارد فيه، ثم هو ان كانت قوته في الاثبات محدودة أو حتى معدومة لدى المحاكم الشرعية في مواد النسب فان الاستشهاد به لدى غيرها من الجهات في سائر المواد المختلفة ممكن وهذا يستوجب العمل على ما يكفل سلامته من العث به بمعاقبة من يقدم على افساده بتغيير الحقيقة فيه.

وحيث ان الحكم المطعون فيه أدارت الطاعة في جناية التزوير في دفتر قيد المواليد باعتبارها شريعة مع من باشر مقارقتها في جناية استعمال شهادة ميلاد مع عليها بتزويرها وأوقع عليها عقوبة واحدة طبقاً للمادة ٣١ من قانون العقوبات، وذكر واقعة الدعوى كما حصلت المحكمة من التحقيقات التي أجريت فيها بقوله ان المرحوم محمد بك جعفر المستشار السابق بمحكمة استئناف أسيوط كان متزوجاً من المتهم الثانية زنوبه حسن عطا الله الطاعنة

(الثانية) فلما مات طمعت زنوبه هذه في أن تفوز من تركته بأكثر مما تستحقه حقاً وعدلاً فعولت على أن تدعى لنفسها ولداً منه لتحصل على نصيب ولد من التركة فتقدمت الى المجلس الحسبي وادعت أن فيها حملاً مستكناً وطلبت أن تقام وصية على حملها فأجابها المجلس الحسبي الى طلبها وندب في نفس الوقت أحد أطباء الولادة وهو الدكتور نجيب بك محفوظ للكشف عليها وبيان حالتها فعملت المتهمه جهدها على عدم تنفيذ قرار المجلس الحسبي فيما يتعلق بالكشف عليها وراحت كل الجهود التي بذلت في سبيل ذلك هباء فرفع باقي ورثة محمد بك جعفر بواسطة وكيلهم محمود بك جعفر وهو أخو المتوفى دعوى اثبات حالة على المتهمه المذكورة أمام محكمة عابدين الجزئية وقضى في هذه الدعوى بتاريخ ٦ فبراير سنة ١٩٣٢ بنذب كبير الاطباء الشرعيين الدكتور محمود ماهر للكشف على المتهمه زنوبه حسن عطا الله واثبات حالتها وعماً إذا كانت حاملاً أم لا فراوغت المتهمه في تنفيذ حكم اثبات الحالة كما فعلت بالنسبة لقرار المجلس الحسبي وقد راحت المتهمه في أول الأمر تسعى للحصول من أحد الاطباء على شهادة بأنها حامل فلما لم تستطع سعت في الحصول على ولد وكلفت بذلك محمود موسى ابراهيم الى أن توصلت أخيراً بواسطة سيد بدوى يوسف الى معرفة حسن بنت احمد الهجين التي كانت قد حملت سفاحاً وانفقت معها على أن تستولى على الطفل الذي يولد لها مقابل مبلغ من المال جعلته لها وبالفعل عندما حل أوان وضع حسن بنت احمد الهجين استقدمتها المتهمه زنوبه حسن عطا الله الى منزل أحد أقاربها بجدة درب سعادة وقيل الولادة

مباشرة ذهبت زنوبه حسن عطا الله ووالدتها سيده محمود وحسن بنت احمد الهجين وأحد الشهود وهو عبد القادر عفيفي الذي كان في ذلك الوقت موظفا بمكتب الشيخ محمود شرف المحامي الشرعى ووكيل زنوبه حسن عطا الله في بعض قضاياها الى عيادة مولدة تدعى لولو قلاده بجهة السبئية وهناك وضعت حسن بنت احمد الهجين طفلا ذكرا وفي اليوم التالى أظهرت السيدة لولو قلاده لزنوبه حسن عطا الله ومن معها بأن منزلها لا يتسع لبقائهن فيه فاستأجرت زنوبه حسن عطا الله شقة من سريه رفاعى يوسف بالقرب من منزل المولدة لولو قلاده وقد طلبت هذه الاخيرة بيانات عن الاسم المزمع تسمية الطفل به واسم والده والوالدة الى غير ذلك مما يجب ذكره للتمكن من قيد الطفل بدفتر المواليد فمكتب لها عبد القادر عفيفي بعض البيانات المطلوبة بناء على املاء زنوبه حسن عطا الله وأعطى الورقة للولود قلاده وفيها أن الطفل اسمه محسن وان والده هو المرحوم محمد بك جعفر والوالدة زنوبه حسن عطا الله فأظهرت لولو قلاده تشككها لما قيل لها من أن الوالدة زوجة مستشار وطلبت بيانات أخرى فوعدها عبد القادر بتزويدها بكل ما يطلبه من البيانات ثم لم يعد اليها والظاهر أن زنوبه حسن عطا الله ومن معها لم يطمئنوا الى لولو قلادة فأروا ان يقيدوا الطفل بعيداً عن القاهرة وبعد الولادة بمدة وجيزة عمدت زنوبه حسن عطا الله المتهمه الثانية ووالدتها على ترحيل حسن بنت احمد الهجين من القاهرة فأرسلتها الى طنطا مع سيد بدوى يوسف وفي نفس الوقت انفقت مع عائشة حماده المتهمه الاولى وهى داية بطنطا بواسطة احمد مراد السعدنى المتهم الثالث زوج

نفيسة على أن يقيد الطفل الذى ولد لحسن بنت احمد الهجين بدفتر مواليد طنطا على أنه ولد بهذه البلدة الاخيرة في يوم ٢٣ أبريل سنة ١٩٣٢ وبالفعل تم قيد الطفل بطنطا وذكر أن اسمه محسن وأن والده المرحوم محمد بك جعفر ووالدته زنوبه حسن عطا الله ولما أن تم للمتهمه الثانية ذلك أرسل وكيلها الشيخ محمود شرف للمجلس الحسى تلغرافا بتاريخ ٢٥ ابريل سنة ٢٣ ابريل سنة ١٩٣٢ يقول فيه أن موكلته زنوبه حسن عطا الله وضعت في اليوم السابق وذلك ليتخذ المجلس الحسى ما يراه بشأن اقامة زنوبه وصية على ابنها ولما مضت المدة التى رأت المتهمه الثانية أنها كافية لضياح معالم الولادة المزعومة ذهبت في يوم ٢٨ نوفمبر سنة ١٩٣٢ وقدمت نفسها للطبيب الشرعى للكشف عليها تنفيذاً لحكم اثبات الحالة فقرر كبير الأطباء الشرعيين أنه ليس هناك ما يبنى وضعها في ٢٣ ابريل سنة ١٩٣٢ لزوال علامات الوضع بسبب مضى ثمانية شهور على هذا التاريخ وقد قدمت المتهمه الثانية شهادة الميلاد المزورة للمجلس الحسى في مادة اقامتها وصية على ابنها المزعوم ولوزارة المالية لتحصل على نصيب له من معاش محمد بك جعفر . ثم عرض الى الدفاع المشار اليه بوجه الطعن فقال : أن ما ذهب اليه الدفاع من أن اثبات غير الواقع في دفتر المواليد فيما يتعلق بمولد الطفل أو والدته لا يعد تزويرا غير صحيح فان دفتر المواليد معد لبيان اسم المبلغ ويوم الولادة وساعتها ومحل ونوع الطفل ذكر اكان أو أنثى والاسم واللقب اللذين وضعاه واسم ولقب وصناعة وجنسية وديانة ومحل اقامة الوالد والوالدة (تراجع المادة الثانية من لائحة المواليد والوفيات) فاذا حصل تغيير الحقيقة في أحد هذه البيانات قامت

٣٩٦

٣ فبراير سنة ١٩٤١

أسباب الإباحة - حق الدفاع الشرعي عن المال :
الاحتفاء إلى رجال السلطة - شرطه : صورة واقعة
(المادة ٢١٠ ع - ٢٤٦)

المبادئ القانونية

١ - إذا كانت الواقعة الثابتة بالحكم مفادها أن المجني عليه في جناية الضرب المفضي إلى عاهة دخل عنوة أرض المتهم وترك ماشيته ترعى الزراعة القائمة فيها وأن المتهم لم يضر به إلا لأنه فاجأه على هذه الحال ليرده عن ماله فهذه الواقعة يكون فيها المتهم في حالة دفاع شرعي فإن القانون صريح (المادة ٢٤٦ ع) في تقرير حق الدفاع الشرعي عن المال لرد كل فعل يعتبر جريمة من الجرائم الواردة في باب انتهاك حرمة ملك الغير أو يكون مخالفة لما نص عليه في المادتين ٣٨٧-١ و ٣٨٩ - ٣٩١

٢ - إن القانون وإن كان قد نص على أن لا وجود لحق الدفاع الشرعي متى كان في الامكان الركون إلى الاحتفاء برجال السلطة إلا أن ذلك معلق على وجود الوقت الكافي لاتخاذ هذا الاجراء حتى لا يكون من مقتضى المطالبة به تعطيل للحق المقرر في القانون في جميع أحوال الدفاع الشرعي عن المال مادامت هذه الأحوال يتصور فيها كلها إمكان ترك المعتدى يتهاذى في عدوانه ولا يستعان برجال الحكومة عليه إلا بعد أن يكون قد أتم مقصده .

المسئولية الجنائية قبل من أقدم على هذا التغيير متى توافرت باقى عناصر جريمة التزوير وهى متوفرة بلا شك في هذه الدعوى

و حيث انه يتضح مما تقدم ان ما تمسك به الطاعنة في طعنها لا محل له . فالحكم المطعون فيه لم يثبت عليها التزوير في اسم والدى المولود فقط بل أثبت عليها أنها اشتركت في تزوير بيانات أخرى ليست محل نزاع من جانبها . أما البيانات الخاصة بالنسب فلا وجه لما تثيره الطاعنة بشأنها لأن مدى القوة التدليلية لدفاتر المواليد في أية ناحية من نواحي الاثبات لا يمكن بحال أن يتوقف عليها قيام جناية التزوير في الدفاتر المذكورة ، إذ يكفي أن يكون للثابت فيها أى تقدير كائنا ما كان مبلغه عند الاثبات في أية جهة من جهاته المختلفة ، ولا يشترط أن يكون التغيير قد وقع فيما يشته الموظف على مسئوليته هو في شأن ما يكون قد أجراه أو رآه أو سمعه بنفسه مما لا يصح اثبات ما يخالفه إلا عن طريق الطعن بالتزوير . ومتى كان المستخرج من هذه الدفاتر له اعتبار في الاثبات ومن شأنه بحسب الأصل فيه أن تثبت به الحقوق على اختلاف أنواعها . والطاعنة نفسها قد استخدمته كدليل لها في دعواها فلا معنى لما تتعلل به في طعنها من وجوب تعليق قيام الجناية على قدر قوة المحرر كدليل من ناحية ثبوت النسب لدى المحاكم الشرعية فقط .

و حيث انه لما تقدم يكون الطعن على غير أساس متعيناً رفضه موضوعاً .

(طعن عائشة حمادة على وآخرين ضد النيابة وآخرين مدعين بحق مدنى رقم ٦٥ سنة ١١ ق)

المحكمة

حيث ان الطاعنين يتعيان بأوجه الطعن المقدمة منهما على الحكم المطعون فيه انه أخطأ إذ أدان كلا منهما في جناية الضرب المفضى إلى العاهة وذلك لأنهما كانا في حالة دفاع شرعى يبيح لهما استعمال أفعال الضرب التى وقعت منهما على المجنى عليه ، أما ما قالته المحكمة من أنه كان في مقدورهما أن يلجأ إلى القضاء لمنع تعرض المجنى عليه لهما في الأرض والزراعة فغير سديد لأن الحادث وقع مفاجأة وما كانت تسمح ظروفه بهذا الاجراء .

وحيث ان الحكم المطعون فيه أدان كلا من الطاعنين في جناية ضرب المجنى عليه ضرباً أفضى إلى عاهة ، وذكر واقعة الدعوى كما حصلت المحكمة من التحقيقات التى أجريت فيها بقوله (إن زينب بنت علي جاد كانت تملك أطيانا باعت منها قدانا إلى حفيدها يوسف عبد الغفار أبو زيد (الطاعن الأول) بعقد عرفى ثم توفيت في سنة ١٩٢٦ وظل ابنها وحفيدها المذكور واضع اليد على تلك الأطيان وزرعا بعضا منها برسيا وفي ٣١ مارس سنة ١٩٢٩ ذهب محمود محمد جاد إلى زراعة البرسيم هذه وربط فيها جاموسته بحجة أن عبد الغفار أبو زيد باع له سبعة قراريط من تلك الأرض فعارضه في ذلك يوسف عبد الغفار أبو زيد وحصلت بينهما مشادة انتهت الى مضاربة) وبعد أن أورد الأدلة على وقوع الضرب من الطاعنين على المجنى عليه للسبب المذكور عرض الى الدفاع المشار اليه بوجه الطعن فقال (ان المحامى أثار مسألة الدفاع عن النفس والمال - وأنه وإن كانت المحكمة ترى من مجموع التحقيقات أن المتهم الأول (الطاعن الأول) ووالده هما الواضعان اليد

على هذه الأرض موضوع النزاع وانهما الزارعان للبرسيم الذى ربط فيه محمود محمد جاد ماشيته إذ لا يتصور أن يكون هو الزارع لذلك البرسيم مع اعترافه بأنه تسلم الأرض من عشرين يوما فقط والبرسيم الذى يرعى لا ينبت في مثل هذا الوقت القصير وإذا كان الأمر كذلك وكان المتهم الأول هو الواضع اليد فيكون محمود محمد جاد متعرضا ومثل هذا التعرض لا يبيح للمتهم الأول الاعتداء بالضرب ذلك الاعتداء الذى نشأت عنه عاهتان إذ كان في مقدوره أن يلجأ الى القضاء لمنع هذا التعرض وليس له أن يمنعه بمثل تلك القوة وبالتالي لم يكن في حالة من حالات الدفاع الشرعى المبينة بالقانون فضلا عن أنه لم يثبت بطريقة قاطعة أن محمود محمد جاد بادره بالاعتداء وقد يكون هو البادى ولذا لم يكن ثمة دفاع شرعى لا عن المال ولا عن النفس . وحيث ان الحكم المطعون فيه قد أخطأ إذ لم يعول على دفاع الطاعنين بأنهما كانا في حالة دفاع شرعى عن المال . لأن الواقعة التى أثبتنا على النحو المتقدم تفيد بجلاء أن المجنى عليه دخل أرضاً في حيازتهما عنوة وترك ماشيته ترعى في الزراعة القائمة فيها بلا حق وأنهما لم يضرباه إلا حين فاجأه يرتكب فعل التعدى على مالهما ، وكان قصدهما رده عن ذلك والقانون صريح - في المادة ٢٤٦ عقوبات - في تقرير حق الدفاع الشرعى عن المال لرد كل فعل يعتبر جريمة من الجرائم الواردة في باب انتهاك حرمة ملك الغير أو يكون مخالفة ترك المواشى ترعى في أرض بها محصول للغير . ومتى كان الأمر كذلك فإنه يجب القول بأن الطاعنين كانا - على حسب الواقعة الثابتة بالحكم - في حالة من

٣٩٧

٣ فبراير سنة ١٩٤١

تفتيش . عدم الدفع به لدى محكمة الموضوع . التمسك به أمام محكمة النقض . متى يجوز ؟ ثبوته من ذات الوقائع التي أوردتها الحكم .

المبدأ القانوني

إذا كان الطاعن لم يدفع أمام محكمة الموضوع بطلان التفتيش فلا يجوز له أن يتمسك بهذا البطلان أمام محكمة النقض إلا إذا كان ذلك ثابتاً في ذات الوقائع التي جاءت في الحكم .

المحكمة

و حيث ان الطاعن يبني طعنه على وجوه أربعة (الأول) بطلان محضر التفتيش لحصوله بدون اذن من النيابة وفي غيبة الطاعن وبطلان محضر العرض الذي أدى إلى الاستعراف على الطاعن لحصوله بطريقة غير قانونية (الثاني) أن المجنى عليه لم يستطع الاستعراف على الطاعن في الجلسة إلا بعد أن ذكرت له المحكمة اسمه وأن المحكمة أخذت باعتراف المتهم الثاني على الطاعن مع أن أقوال ذلك المتهم لا يصح أن تكون موضع ثقة المحكمة (الثالث) أن المحكمة لم تقم الدليل على ثبوت تهمة السرقة على الطاعن وأن حقيقة الواقع أنه أخفى أشياء مسروقة وهو لا يعلم بسرقتها (الرابع) أنه قد حكم بحبسه ثلاث سنوات وهذا الحكم مخالف للقانون لأن الطاعن لم يعد لارتكاب السرقة بعد أن حكم عليه بالحبس في سنة ١٩٣٠ لسرقة .

و حيث انه عن الوجه الأول فان الطاعن لم يدفع أمام محكمة الموضوع بطلان محضر التفتيش فلا يجوز له بعد ذلك أن يشير هذا

حالات الدفاع الشرعي المقررة في القانون وقت أن ضربا المجنى عليه . وإذا كان المجنى عليه هو الذي فاجأهما بفعل التعدي الذي وقع منه فلا محل للقول بأنه كان في وسعهما الاحتماء بالسلطة العامة لأن القانون وإن كان قد نص على أن لا وجود لحق الدفاع الشرعي متى كان من الممكن الركون الى الاحتماء برجال السلطة ، إلا أنه اشترط لذلك أن يكون هناك من الوقت ما يسمح باتخاذ هذا الاجراء الذي يكون من مقتضى المطالبة به في مثل حالة الطاعنين تعطيل للحق المقرر في القانون في جميع أحوال الدفاع الشرعي عن المال ما دامت هذه الأحوال يتصور فيها كلها إمكان ترك المعتدى يتمادي في عدوانه والاستعانة برجال الحكومة عليه بعد أن يكون قد أتم مقصده .

و حيث انه ما دامت المحكمة لم تعتبر الطاعنين في حالة دفاع شرعي عن المال بل أدانتهم مقدرة العقوبة على اعتبار أنهما معتديان على المجنى عليه دون أن يكون لهما أي حق فيما وقع منهما عليه فأنها تكون قد أخطأت خطأ يعيب حكمها بما يستوجب نقضه . وإذا كانت قد رأت أن الطاعنين قد تجاوزا فيما وقع منهما حدود الدفاع ، فإن ذلك كان يقتضي منها أن تعتبرهما متجاوزين لهذا الحق ثم تقدر العقوبة التي يستحقانها وفقاً للقانون على هذا الأساس ؛ لا أن تقول بعدم قيام هذا الحق أصلاً ثم تقدر العقوبة على أساس خاطيء كما فعلت

و حيث انه لذلك يتعين نقض الحكم المطعون فيه وإعادة الدعوى للمحكمة التي أصدرته للفصل فيها مجدداً من دائرة أخرى

(ملين يوسف عبد الغفار أبو زيد وآخر ضد النيابة وآخر مدعى بحق مدني رقم ٦٨٤ سنة ١٩١٩)

البطلان المبني على وقائع جديدة لأول مرة أمام محكمة النقض ما دامت الوقائع الثابتة بالحكم لا تؤدي إليه . أما ما يدعيه الطاعن من بطلان محضر العرض فهو دفاع موضوعي كان يجب أن يتقدم به لمحكمة الموضوع أما وهو لم يفعل فليس له أن يثيره أمام محكمة النقض .

« وحيث أنه عن الوجه الثاني فإن الثابت من محضر الجلسة أن المجنى عليه لم يستطع الاستعراف على الطاعن في الجلسة لمضي سنتين على الواقعة ولم يستند الحكم المطعون فيه على استعراف المجنى عليه على الطاعن بالجلسة بل على استعرافه عليه أثناء التحقيقات ومن ثم يكون ما يثيره الطاعن مناقشة في تقدير الدليل الذي أخذت به المحكمة وهذا أمر يخرج عن رقابة محكمة النقض .

« وحيث أنه بالنسبة للشطر الثاني من هذا الوجه فليس هناك ما يمنع قاضي الموضوع من أخذ متهم بأقوال متهم آخر شريك له في الجريمة وخاصة إذا تعززت أقوال هذا الآخر بأدلة أخرى كما هو الحال في هذه القضية .

« وحيث أنه عن الوجه الثالث فإن الأدلة التي سردها الحكم المطعون فيه تؤدي إلى ما انتهت المحكمة إليه من ثبوت تهمة السرقة على الطاعن فليس له أن ينازع في كفايتها أمام محكمة النقض لأن تقدير الدليل من شأن محكمة الموضوع وحدها .

« وحيث أنه عن الوجه الرابع فإن العقوبة المحكوم بها على الطاعن لم تتجاوز الحد الأقصى للعقوبة المنصوص عليها في المادة ٣١٧/٢-٤-٥ من قانون العقوبات التي عومل بها ولم تعامله المحكمة بمواد العود .

« وحيث أنه لما تقدم يكون هذا الطعن على

غير أساس ويتعين رفضه موضوعاً .

(طعن سيد محمد حسن الحلواني ضد النيابة رقم ٦٨٧ سنة ١١ ق)

٣٩٨

١٠ فبراير سنة ١٩٤١

أشياء ضائعة . حبس الشيء المعثور عليه . سرقة . نية التملك لا يشترط وجودها قبل وقت العثور . توافرها بعد ذلك إخفاء الشيء المعثور عليه . إخفاء لأشياء مسروقة . (دكرينو ١٨ مايو سنة ١٨٩٨ والمادة = ٢٢٢)

المبدأ القانوني

لا يشترط في جريمة حبس الشيء الضائع أن تكون نية التملك قد وجدت عند المتهم حال عثوره على الشيء . ووجود هذا الشيء تحت يد غير من عثر عليه يكون جريمة إخفاء أشياء مسروقة متى كان المتهم عالماً بحقيقة الأمر فيه ذلك لأن دكرينو ١٨ مايو سنة ١٨٩٨ اعتبر حبس الأشياء الضائعة بنية امتلاكها في حكم السرقة فيعاقب عليه بعقوبتها ويجرى عليه سائر أحكامها . فمن يحرز شيئاً منها مع علمه بظروفه يعاقب على ذلك عقاب مخفي الشيء المسروق .

المحكمة

« حيث أن أوجه الطعن تلتخص في أن المحكمة أخطأت في تطبيق القانون وأن ما حصل من الطاعن لا جريمة فيه ولا عقاب عليه وفي بيان ذلك يقول أنه لا نزاع في أنه حسب الوقائع الثابتة في الحكم أن الخاتم بالنسبة للطاعن يعتبر من الأشياء الضائعة المعثور عليها فلاجل اعتبار واقعة العثور سرقة يجب أن تكون نية امتلاك الشيء المعثور عليه معاصرة لهذا العثور وهو ما لم يتوفر ، وأنه على فرض

٣٩٦

١٠ فبراير سنة ١٩٤١

اختلاس أشياء محجوزة . مالك حارس . تقديم الاشياء المحجوزة إدارياً أو قضائياً في اليوم المحدد للبيع . تعمد عدم تقديمها . توافر الجريمة .

(المادتان ٢٩٦ و ٢٩٧ ع = ٣٤١ و ٣٤٢)

المبدأ القانوني

المالك المعين حارساً على الأشياء المحجوز عليها إدارياً أو قضائياً ملزم بمقتضى واجبه أن يقدم هذه الأشياء للأمور المختصة بالبيع في اليوم المحدد لذلك فاذا هو تعمد عدم القيام بهذا الواجب ولم يقدمها للتنفيذ عليها سواء أكان ذلك باخفائه إياها في هذا اليوم أو بتصرفه فيها قبل ذلك صح اتخاذ ذلك وحده دليلاً على إدانته في جريمة الاختلاس بتعمده عرفلة التنفيذ أو منعه . وذلك حتى لو كانت الأشياء المحجوزة باقية ولم تبدد بالفعل .

الملاحظة

و حيث ان حاصل وجهي الطعن هو — أولاً — أن محكمة أول درجة لم تأخذ بدفاع الطاعن ولم تحققه وبقول الطاعن أن في إغفالها ذلك ما يعتبر إخلالاً بحق الدفاع — ثانياً — أنه يجب لقيام جريمة خيانة الأمانة أن تتحقق نية الغش لدى المتهم أي أنه يكون قد تصرف فيما هو مودع لديه بنية حرمان صاحبه منه فاذا ما ثبت أن تصرفه لم يكن إلا بنية رد مثله فلا يعتبر عمله في هذه الحالة تبديداً معاقباً عليه — وبما أن الطاعن قرر بالتحقيق في ٥ - ٤ - ١٩٤٠ أنه بسبب الأزمة واحتياجه

اعتبار الواقعة سرقة فهي سرقة من نوع خاص لأن الجريمة هنا سرقة حكماً لا حقيقة فلا يمكن التوسع واعتبار الوسيط في البيع قد أخفى شيئاً مسروقاً وهو عالم بسرقة لأن إخفاء الأشياء المسروقة هو جريمة قائمة بذاتها منصوص عنها في قانون العقوبات بالنسبة للأشياء المسروقة فعلاً لا حكماً وأن لا عقوبة بغير نص ولذا كان ما وقع من الطاعن لا عقاب عليه .

و حيث ان مادفع به الطاعن من وجوب توافر نية امتلاك الشيء الضائع وقت العثور عليه ومن ان إخفاء الشيء الضائع لا يعتبر إخفاء لشيء مسروق وهي الجريمة المعاقب عليها بالمادة ٣٢٢ عقوبات غير صحيح لأنه بالنسبة للشق الأول فليس من الضروري أن تكون نية امتلاك الشيء الضائع قد وجدت وقت العثور عليه بل يكفي أن تكون قد توافرت بعد ذلك الوقت ، وأما بالنسبة للشق الثاني فان إخفاء الشيء المعثور عليه هو جريمة إخفاء أشياء مسروقة متى كان المخفي عالماً بأن هذا الشيء من الأشياء الضائعة التي لم تصل ليد حائزها إلا بطريق العثور عليها لأن ذكره ١٨ مايو سنة ١٩٣٨ الخاص بالأشياء الضائعة اعتبر حبس الشيء الذي عثر عليه بنية امتلاكه سرقة يعاقب بمقتضاه بعقوبتها ويجرى عليه كل نتائجها فمن الطبيعي أن يكون من يخفي هذا الشيء وهو عالم بظروفه مرتكباً لجريمة إخفاء الأشياء المسروقة ولا محل للفرقة بين الحالين مادام القانون سوى بينهما بلائى تحفظ و حيث انه لما تقدم الطعن على غير أساس ويتعين رفضه موضوعاً

(طعن احد ابراهيم المنجورى افدى ضد النيابة رقم ١٨٧٦ سنة ١٠ ق بالهيئة السابقة عدا صاحب العزة يونس ثابت بك رئيس النيابة بدلا من الاستاذ مصطفى مرعى الافوكاتو العمري)

للغذاء قد أكل الذرة المحجوز عليها ولكنه أظهر استعدادا لدفع المال المتوقع الحجز من أجله بعد خمسة عشر يوما وقد سددته فعلا بعد ذلك الأمر الذي يدل على أن تصرفه فيها كان بنية رد مثلها فلهذا يكون أهم ركن في جريمة خيانه الأمانة غير متوافر ويجب القضاء ببراءته — وأضاف الطاعن إلى ما تقدم أنه يجب أيضا أن يرفض المودع لديه الرد إذا ما طُلب بتقديم ما أُوتمن عليه أو يصبح الرد مستحيلا باعساره حتى يصح اعتباره مبددا — وبما أنه لم يثبت أن الطاعن رفض الرد بل على العكس فإنه تعهد في محضر البوليس بالوفاء وفعلا دفع المال قبل حضوره أمام محكمة ثاني درجة وهذا ثابت من ورد المال الموجود معه وقد تقدم بهذا الدفاع لمحكمة ثاني درجة ولكنها لم تحققه ويكون في إغفالها ذلك مع أنه دفاع هام يبنى عليه هدم التهمة لو صح ما يجعل الحكم المطعون فيه معيبا يستحق النقض .

وحيث أن ما جاء بالشطر الأول من هذا الوجه مردود بأن الطعن أمام محكمة النقض لا يحصل إلا عن الحكم الاستئنافي والاجراءات التي قام عليها . أما التظلم من اجراءات المحكمة أمام محكمة الدرجة الأولى فلا يرفع اليها وإنما يجب عرضه ابتداء على المحكمة الاستئنافية لتستوفي النقض ان وجد في الاجراءات المذكورة .

وحيث أنه فيما يتعلق بالشطر الثاني فإن الحارس المالك ملزم بمقتضى واجبه أن يقدم الأشياء المحجوز عليها إداريا أو قضائيا للمكلف بالبيع في اليوم المحدد له فإذا ما تعمد عدم القيام بواجبه ولم يقدمها في اليوم المذكور سواء

أكان ذلك باخفائه إياها عمدا أو لسابقة تصرفه فيها صح اتخاذ ذلك دليلا بذاته على سوء نيته وقصده عرقلة التنفيذ أو منعه اضرارا بالدائن بتعطيل وصوله إلى حقه وبهذا يتحقق ركن الاختلاس وسوء القصد وتقوم بناء على توافرها جريمة التبيد المنصوص عنها في المادتين ٢٤١ و ٣٤٢ عقوبات دون أن يستلزم قيامها أن يطالب المتهم برد ما أُوتمن عليه فيجب بالرفض كما يزعم الطاعن أو تتحقق لديه نية الغش بالصيغة الواردة بوجه الطعن — أما إظهار المتهم الاستعداد لوفاء الدين المتوقع الحجز من أجله بعد اليوم المحدد للبيع أو دفع الدين بالفعل أو إظهار المحجوز عليه بعد اليوم المذكور فإن هذا كله لا يخليه من المسؤولية الجنائية ما دامت الجريمة قد تمت من قبل ذلك .

وحيث أنه بالرجوع إلى الحكم الابتدائي الذي أدان الطاعن وتأيد استئنافيا بأسبابه بالحكم المطعون فيه يبين أنه أثبت أن الطاعن بصفته حارسا لم يقدم الذرة المحجوز عليها في ٣ مارس سنة ١٩٤٠ وهو اليوم المحدد للبيع ولم يسدد المبلغ المتوقع من أجله الحجز وأنه لما سئل في محضر البوليس بتاريخ ٥ أبريل سنة ١٩٤٠ أجاب بأنه أكل الذرة المحجوز عليها ووعد بالسداد بعد خمسة عشر يوما ولكنه لم يف بوعده — وفيما أثبت الحكم المطعون فيه بالصفة المتقدمة ما يكفي لبيان أن الطاعن

تعمد بما وقع منه عدم القيام بواجبه من تقديم الأشياء المحجوز عليها بقصد منع التنفيذ اضرارا بالدائن وهو ما تتحقق به الأركان القانونية في جريمة تبديد الأشياء المحجوز عليها . أما ادعاء الطاعن بأنه سدد المبلغ المتوقع الحجز من أجله

لضم القضايا المرتبطة فلم تجبه المحكمة إلى طلبه وفي هذا إخلال بحق دفاعه .

« وحيث انه يبين من الاطلاع على محاضر جلسات المحاكمة أن الطاعن لم يطلب من محكمة أول درجة التأجيل لإعلان شهود نفي وإنما طلب منها ضم شكاوى فأجابته إلى طلبه وضمت تلك الشكاوى بإرشاده هو وأشار الحكم الابتدائي إلى أرقامها عند إثبات الاطلاع، أما أمام محكمة ثاني درجة فلم يشر الطاعن إلا إلى الدعوى المدنية التي رفعت منه على المجنى عليه وآخرين والتي شملت عريضتها عبارات القذف المنسوب اليه ولم يطلب من المحكمة صراحة ضم هذه الدعوى وإنما كان مؤدى أقواله أن الجريمة المسندة اليه لا تتم إلا إذا فصل في تلك الدعوى التي لم تضم وعلى ذلك لا يكون هناك أى إخلال بحق الدفاع كما يقول الطاعن وإذا كانت المحكمة قد أدانت الطاعن من غير أن تضم الدعوى المدنية فذلك مفاده أنها هي لم تر أن الدعوى المطروحة أمامها في حاجة إلى هذا الضم .

« وحيث ان مبنى الوجه الثانى أن القذف المنسوب إلى الطاعن قد حصل فى قضية مدنية رفعت منه على المجنى عليه وآخرين يطالبهم فيها بتعويض ضرر أصابه وكل افتراء من هذا القبيل لا عقاب عليه طبقاً لنص المادة ٣٠٩ من قانون العقوبات .

« وحيث انه يشترط للانتفاع بحكم المادة ٣٠٩ من قانون العقوبات أن تكون عبارات القذف أو السب التي استعملت فى المدافعة عن الحقوق أمام المحاكم بما يستلزمه الدفاع عن هذه الحقوق وكون القذف أو السب من مستلزمات الدفاع فى الدعوى أو ليس من مستلزماته هو

فلا يعفيه من العقاب لحصول ذلك بعد وقوع التبديد الأمر المستفاد من أقواله فى وجه الطعن من أن ذلك لم يحصل إلا قبل حضوره أمام محكمة ثانية درجة .

« وحيث انه بما تقدم يتعين رفض الطعن موضوعاً . »

(طعن محمد عبد القادر سلامه ضد النيابة رقم ٦٩٥ سنة ١١ ق)

٤٠٠

١٠ فبراير سنة ١٩٤١

قذف . سب . استعملهما فى المرافعة . مناط الاعفاء من العقاب فى هذه الحالة . كون السب أو القذف من مستلزمات الدفاع . تقرير ذلك . موضوعى .
(المادة ٢٦٦ ع = ٣٠٩)

المبدأ القانونى

يشترط للانتفاع بما تقضى به المادة ٣٠٩ من قانون العقوبات أن تكون عبارات القذف أو السب التي استعملت فى المرافعة عن حق من الحقوق أمام المحاكم بما يستلزمه الدفاع عن هذا الحق . والفصل فى ذلك متروك لقاضى الموضوع يحكم فيه على حسب ما يراه من العبارات التي أبدت والغرض الذى قصد منها

المحكمة

« حيث ان مبنى الوجهين الأول والثالث من وجوه الطعن أن الطاعن طلب من محكمة أول درجة التأجيل لضم شكاوى وإعلان شهود نفي ولكنها لم تضم الشكاوى ولم تسمع الشهود كما طلب من المحكمة الاستئنافى التأجيل

من الأمور المتعلقة بالموضوع بقدرها قاضيه طبقا لما يراه متفقاً مع عبارات القذف أو السب التي أبديت والغرض المقصود منها .

« وحيث ان الحكم المطعون فيه أسس ادانة الطاعن على انه لم يرفع الدعوى المدنية إلا للتشهير بالمجنى عليه وفي ذلك ما يفيد أن المحكمة اعتبرت بحق أن القذف الذي وقع من الطاعن معاقب عليه وهو خارج عن حكم المادة ٣٠٩ المذكورة .

« وحيث انه لذلك يتعين رفض الطعن موضوعا (طعن عبد الستار محمد عثمان الهلالي ضد النيابة رقم ٧٠٠ سنة ١١ ق)

٤٠١

١٧ فبراير سنة ١٩٤١

حكم . قاض سمع المرافعة واشترك في اصدار الحكم ولم يحضر النطق به . عدم توقيعه على مسودة الحكم . لا يوجب البطلان .

(المواد ١٠٠ و ١٠٢ و ١٠٣ مرافعات)

المبدأ القانوني

إن عدم توقيع القاضى الذى سمع المرافعة فى الدعوى على مسودة الحكم الذى اشترك فى إصداره ولم يحضر النطق به لا يستوجب البطلان لأن القانون إذ لم ينص فى المادة ١٠٢ من قانون المرافعات على البطلان فى هذه الحالة مع انه قد نص عليه فى المادتين ١٠٠ و ١٠٣ من القانون المذكور قد دل بذلك على أنه لا يعتبر هذه المخالفة مستوجبة للبطلان

المعكمة

« حيث ان الطاعن يبنى طعنه على وجهين

الاول أن الحكم المطعون فيه وقد أخذ بأسباب الحكم الابتدائى قد جاء معيبا لعدم بيانه واقعة الاشتراك بالنسبة للطاعن ولخلوه من بيان الأدلة المثبتة لهذا الاشتراك ، والثانى أن الهيئة التى أصدرت الحكم المطعون فيه لم تكن بتلك التى سمعت المرافعة فيكون الحكم باطلا لصدوره على خلاف ما تقتضى به المواد ١٠٠ و ١٠١ و ١٠٢ من قانون المرافعات

« وحيث انه عن الوجه الاول فان الحكم الابتدائى الذى أيده الحكم الاستئنافى لأسبابه قد أثبت أن اشتراك الطاعن فى جريمة تبديد المحصولات المحجوزة كان من طريق استيلائه على تلك المحصولات من الحارسين عليها وهما المتهمان الآخران وكان يعطيهم إيصالات بما كان يتسلمه منهما ، وفى هذا الذى أثبتته الحكم ما يكفى لبيان واقعة الاشتراك والدليل القائم عليها .

« وحيث انه عن الوجه الثانى فانه بالرجوع الى الحكم المطعون فيه يبين انه ذيل بالعبارات الآتية « صدر هذا الحكم بمعرفة الهيئة الميينة بصلبه وتلى علنا بجلسة الثلاثاء ١٩٤٠/١٢/٣ المنعقدة تحت رئاسة حضرة نصيف زكى بك وبحضور حضرتى على عبد الحميد وأحمد سليمان القاضيين . »

« وحيث ان الثابت من محضر الجلسة أن الهيئة الميينة بصلب الحكم هى الهيئة التى سمعت المرافعة فيكون الحكم سليما من هذه الجهة عملا بحكم المادة ١٠٠ من قانون المرافعات .

« وحيث ان الطاعن وان كان قد بنى طعنه

في الوجه الثاني على أن الهيئة التي أصدرت الحكم لم تكن بالهيئة التي سمعت المرافعة ، إلا أنه استند في طعنه إلى مخالفة الحكم المطعون فيه للمواد ١٠٠ و ١٠١ و ١٠٢ من قانون المرافعات وأشار في مرافعته إلى أنه يقصد باستناده إلى المادة ١٠٢ أن مسودة الحكم غير موقع عليها من القضاة الذين سمعوا المرافعة .

و حيث أنه بعد أن ضمت المفردات إلى هذا الطعن اطلعت هذه المحكمة على مسودة الحكم فتبين لها أنها ممضاة من رئيس الجلسة عبدالعزيز بك حلي ومن أحد العضوين القاضى على عبد الحميد وإنما خالية من توقيع العضو الثالث القاضى جلال الدين حفنى ناصف .

و حيث أن عدم توقيع أحد القضاة الذين سمعوا المرافعة على مسودة الحكم الذى أصدره لا يستوجب بطلانه مادام قد اشترك في المداولة في الحكم وإصداره قبل النطق به ، وذلك لأن القانون لم يعتبر هذا النقص عيباً جوهرياً موجباً لبطلان الحكم فلم ينص في المادة ١٠٢ من قانون المرافعات على هذا البطلان خلافاً لما فعل في المادتين ١٠٠ و ١٠٣ من القانون المذكور .

و حيث أنه لما تقدم يكون هذا الطعن على غير أساس ويتعين رفضه موضوعاً .

(طعن محمد على جنيح ضد النيابة رقم ٦١٤ - سنة ١١ ق)

٤٠٢

١٧ فبراير سنة ١٩٤١

اثبات . أقوال متهم بمحضر البوليس . الاعتناء عليها وحدها . جوازه .

المبدأ القانوني

للقاضى أن يستند في حكمه إلى الأقوال

التي يدلى بها المتهم في محضر البوليس فإن كون هذا المحضر لم يعد إلا مجرد جمع الاستدلالات لا يؤثر في قيمة ما ورد به من جهة الاثبات ولا يعيب الحكم أن تكون هذه الأقوال هي سنده الوحيد مادامت المحكمة قد اكتفت بها في الاقتناع .

المحكمة

و حيث أن الوجه الأول من أوجه الطعن يتحصل في أن الحكم الابتدائي المؤيد لأسبابه بالحكم المطعون فيه ارتكن على ما سماه اعترافاً منسوباً للطاعن في تحقيق البوليس مع أن هذا الاعتراف لم يصدر منه وليس هو اعترافاً قضائياً يعتبر حجة على صاحبه ، فمحضر البوليس ليس إلا لجمع الاستدلالات فقط وما كان يجوز للمحكمة الاستناد إليه باعتباره الدليل الوحيد على الادانة .

و حيث أن لقاضى الموضوع أن يستند في حكمه إلى أقوال صادرة من متهم بمحضر البوليس إذ كون هذا المحضر ليس إلا لجمع الاستدلالات لا يؤثر في قيمة هذه الأقوال من جهة الاثبات . ولذا فلا يعيب الحكم أن هو اتخذ بما قرره الطاعن بمحضر البوليس دليلاً على ادانته ، كما لا يعيبه أنه استند إليه وحده ، مادامت المحكمة قد رأت فيه كفايتها في الاقتناع . أما عد هذه الأقوال اعترافاً فراجع إلى ما رأته المحكمة فيها من قوة التدليل على ما اسند للمتهم سواء أ كانت هذه الأقوال اعترافاً صريحاً أم أقوالاً متضمنة التسليم بوقوع الجريمة .

و حيث أن الوجه الثاني يتحصل في أن بالحكم المطعون فيه قصوراً يعيبه ، ذلك لأنه لم يذكر تاريخ الحجز ولا تاريخ البيع ولا بيان الأشياء المحجوزة .

• وحيث ان الحكم المطعون فيه جاء مشتملاً على ما تتوافر به أركان جريمة التبيد ، فلا يهم بعد ذلك عدم ذكر شيء من البيانات التي أشار إليها الطاعن ما دام لم يكن لذكرها تأثير في كيان الجريمة والطاعن نفسه لم يشر إلى شيء من ذلك في وجه الطعن ، ولذا يكون الطعن على الحكم من هذه الناحية غير منتج .

• وحيث ان مبنى الوجه الثالث هو أن الطاعن دفع بأنه لم يعلن بتاريخ البيع وأنه غير مكلف بنقل الحاصلات إلى السوق فلم ترد المحكمة على هذا الدفاع الجوهري .

• وحيث ان هذا الوجه غير صحيح إذ الثابت من محضر جلسة المحاكمة أن كل ما تمسك به الطاعن هو أنه سدد أكثر مما هو مطلوب منه وما يزيد على قيمة المحجوز وليس فيه شيء مما أشار إليه في وجه الطعن .

• وحيث انه لما ذكر يكون الطعن متعين الرفض موضوعاً .

(طعن توفيق محمد يونس ضد النيابة رقم ٧٠٩ سنة ١١ ق)

٤٠٣

١٧ فبراير سنة ١٩٤١

معارضة . حكم باعتبار المعارضة كأنها لم تكن .
أساسه . غياب المعارض بدون عذر مقبول . المرض عذر قهري . طلب التأجيل لمرض المعارض . رفضه دون تعليل . الحكم باعتبار المعارضة كأنها لم تكن . نقض

المبدأ القانوني

إنه وان كان للمحكمة أن تقبل طلب التأجيل أو أن ترفضه إلا أنه ينبغي عليها في

حالة رفضه في غيبة المعارض والقضاء باعتبار معارضته كأنها لم تكن أن تبين أسباب الرفض إذ هذا الحكم لا يكون جائزاً إلا إذا كان غياب المعارض لا يرجع إلى عذر مقبول ، وإذا كان ثبوت المرض عذراً قهرياً لعدم حضور المعارض في الجلسة فإن رفض المحكمة - دون أي تعليل - طلب التأجيل للمرض فيه إخلال بحق الدفاع يوجب نقض الحكم .

المحكمة

• وحيث ان أوجه الطعن تتحصل في أن محامي الطاعن تقدم الى محكمة الموضوع وطلب تأجيل نظر القضية بسبب مرض فوجيء به الطاعن ولكن المحكمة لم ترد على هذا الطلب وقضت باعتبار المعارضة كأنها لم تكن وفي هذا إخلال بحق الدفاع يبطل الحكم

• وحيث ان الثابت من محضر جلسة المحاكمة الاستئنافية أن محامي الطاعن أبدى للمحكمة أن الطاعن مريض وطلب التأجيل لهذا السبب وعقب على قوله هذا بأنه علم بهذا المرض يوم الجلسة من أحد أقارب الطاعن ، فرفضت المحكمة طلب التأجيل ثم قضت في الدعوى باعتبار المعارضة كأنها لم تكن ولم تذكر لرفض التأجيل سبباً ما

• وحيث انه وان كان من حق المحكمة أن تقبل طلب التأجيل أو ترفضه ، الا أنه ينبغي في حالة رفضه والقضاء باعتبار المعارضة كأنها لم تكن أن تبين أسباب الرفض ، إذ هذا الحكم ليس أساسه مجرد عدم حضور المعارض بل أساسه غياب المعارض بدون عذر مقبول ،

والمرض لو صح قد يكون عذراً قهرياً يحول دون حضور المتهم للدفاع عن نفسه فرفض المحكمة طلب التأجيل دون تعليل فيه اخلال بحق الدفاع يوجب نقض الحكم .

وحيث انه لذلك يتعين قبول الطعن موضوعاً ونقض الحكم المطعون فيه وإعادة القضية للمحكمة الاستئنافية لتظرها من جديد دائرة أخرى

(طعن خا يوسف ضد النيابة رقم ٧١٠ سنة ١١ ق)

٤٠٤

١٧ فبراير سنة ١٩٤١

اختلاس أشياء محجوزة . حجز . وجوب احترامه .
حجز مشوب بما يبطله . وجوب احترامه . محجوز على ماله . غير مدين للحاجز . تصرفه في المحجوز أو عرقلة التنفيذ عليه . عقابه .

(المادتان ٢٩٦ و ٢٩٧ ع — ٢٤١ و ٢٤٢)

المبدأ القانوني

إن الحجز متى أوقعه الموظف المختص فانه يكون مستحقاً للاحترام الذي يقتضيه القانون بنصه على معاقبة كل من يتجارى على اختلاس أشياء محجوزة وذلك على الاطلاق ولو كان الحجز مشوباً بما يبطله مادام لم يصدر حكم من جهة الاختصاص يبطلانه . فاذا كان المحجوز على ماله غير مدين للحاجز ولم يكن لذلك هناك محل لتوقيع الحجز عليه فان ذلك لا يبيح له الاعتداء على الحجز بالتصرف في المحجوزات أو العمل على عرقلة التنفيذ عليها بدلا من اتخاذ الطرق القانونية في سبيل إرجاع الأمور إلى نصابها الصحيح .

المحكمة

وحيث ان حاصل وجوه الطعن - أولا - أن

الطاعن دفع بأن الحجز وقع بناء على طلب بنك التسليف لا بناء على طلب الحكومة وأن الدين المحجوز من أجله في ١٦ مايو لم يكن ديناً للبنك على المحجوز عليهم شخصياً وإنما هو دين على جميع أعضاء الجمعية الزراعية والمحجوز عليهم باعتبارهم أعضاء مجلس إدارة الجمعية لا يضمنون هذه الديون ولذلك فان المديرية طلبت من الصراف توقيع الحجز بصفة احتياطية فقط كما أن البنك عاد بعد ذلك فأوقع على كل من مدينيه من أعضاء الجمعية منفرداً حجزاً بقيمة ماله عليه من دين ، ومع أهمية هذا الدفع فان الحكم لم يرد عليه - وثانياً - أن الحكم سلم بأن الطاعن ورد لبنك التسليف قبل اليوم المحدد للبيع جميع الغلال عدا الشعير واعتبر الطاعن مستولاً عن جرن الشعير المقدر محصوله بعشرين أردباً وعن الغلال المحجوزة بتفتيش عبود باشا ، مع أن الطاعن قرر فيما يتعلق بالشعير أنه أدرج في محضر الحجز خطأ ومع هذا قام الطاعن بسداد قيمته وقدرها ١٢ ج و ٨٣٩ م والحكم قال ان هذا لا يخلو الطاعن من المسؤولية لأنه حصل بعد يوم ٢٠ أغسطس سنة ١٩٣٦ ، وبما أن الحكم قد سلم بأن الطاعن غير مكلف بالنقل الى السوق وأن الأشياء المحجوزة لم تطلب منه في يوم البيع في مكان الحجز بدليل أنه لم يعتبر مبدداً للبواشي ولا نزاع في أن السداد يوم طلب تقديم الأشياء المحجوزة مبرىء للذمة وخصوصاً ان الصراف لم يكن قد طالب الطاعن بالدين الى أن دفع ثمن جرن الشعير فان الحجز يكون قد سقط ولا يكون هناك اختلاس ، وأما فيما يتعلق بالغلال المحجوزة في تفتيش عبود باشا فقد قرر الطاعن أن عبود باشا أنذر البنك بأن امتيازَه على الحاصلات المحجوزة مقصور على

ما بقي بقيمة السباد والتقاوى وأن الباقي يكون من حقه باعتباره مؤجراً واقتع البنك بذلك وأودع بشورته من الحاصلات الناتجة من أرض عبود باشا ٣٨ أردبا فرضت عليها سلفة مساوية لقيمة التقاوى والسباد كما قرر الطاعن بأن الحاصلات ضمت بمحضر ضم ثابت فيه أن رجال الإدارة هم الذين قاموا بالضم ووضعوا باقى الحاصلات فى حراسة ناظر تفتيش عبود باشا، وردت المحكمة على طلب انتقالها الى البنك بأنه غير ظاهر من الكشف المقدم توريد ال ٣٨ أردبا فرد الطاعن على هذا أمام المحكمة الاستئنافية بأن الكشف المستخرج من شونة أرمنت شرق وان ال ٣٨ أردبا أودعت بشونة أرمنت الواورات والمحكمة لم تحقق ذلك واعتبرت تسليم الحاصلات إلى ناظر تفتيش عبود باشا اختلاصاً مع أن هذا التسليم حصل بمعرفة رجال الإدارة الذين قاموا بالضم وحتى اذا كان قد حصل من الطاعن من تلقاء نفسه فلا يصح عده محتلساً .

وحيث ان الحكم الابتدائى المؤيد لأسبابه بالحكم المطعون فيه أدان الطاعن فى جريمة اختلاس الحاصلات المحجوزة . وذكر فيما ذكره فى هذا الخصوص انه فيما يتعلق بالمتهم الاول (الطاعن) فعلى الرغم من أن المحصولات التى يقول بأنها نتجت من الأجران المحجوز عليها تقارب ما قدره الصراف لها فان هذا المتهم اعترف فى التحقيق بأنه باع التبن الناتج من الاجران المحجوز عليها واستولى على ثمنه وسلم أيضاً بأنه لم يورد عشرين أردبا محصول الجرن الشعير الناتج من زراعة ألفدانين وعلل ذلك بأنه لم يكن له جرن شعير بالوصف الذى ذكره الصراف ثم تدارك الأمر وأودع فى ٧ ديسمبر سنة ١٩٣٦ ما يوازى ثمن هذا الجرن وقدره ١٢ ج ٨٢٣٦ فى بنك التسليف - وان تصرف

المتهم فى التبن ببيعه واستيلائه على ثمنه وتصرفه فى جرن الشعير المقدر إرادته بعشرين أردبا على الرغم من الحجز المتوقع عليه ثبت عليه جريمة التبيد المنسوبة له ويقطع بتوفر القصد الجنائى عنده يضاف الى ذلك أيضاً أن تسليمه محصول الثلاثة اجران الأخيرة لناظر عبود باشا مهما كانت الظروف وعلى الرغم من الحجز هو بذاته تبديد لاسيما وان ما ذكره من أن هذه المحصولات توردت لبنك التسليف غير صحيح بدليل الكشف المحرر بمعرفة بنك التسليف وانه إذ لو كانت هذه المحاصيل توردت للبنك على ذمة الديون المطلوبة من المتهم لظهر ذلك فى كشف المحاصيل الموردة بأسماء المتهمين ومن ثم يتعين معاقبة المتهم المذكور .

وحيث ان ما يثير الطاعن بطعنه مردود أولاً - بأن الحجز متى وقعه الموظف المختص بتوقيعه فانه يكون مستحقاً للاحترام الذى يقتضيه القانون بنصه على معاقبة كل من يتجارى على اختلاس أشياء محجوزة ، وذلك فى كل الاحوال حتى لو كان الحجز مشوباً بما يبطله ما دام لم يصدر حكم من جهة الاختصاص يبطلانه ؛ فاذا كان من حجز على ماله ليس مديناً للحاجز ولم يكن هناك فى الواقع محل لتوقيع الحجز عليه فان ذلك لا يبيح الاعتداء على الحجز بالتصرف فى المحجوزات أو العمل على عرقلة التنفيذ عليها بدلا من اتخاذ الطرق القانونية فى سبيل ارجاع الامور إلى نصابها الصحيح ، على أن الحكم أثبت صراحة فى أكثر من موضع أن الطاعن مدين للحاجز وأن دينه كان بين الديون الموقع من أجلها الحجز فلا وجه إذن لما يتمسك به فى هذا الخصوص - وثانياً - بأن المنازعة فى صدد الغلال والشعير لا محل لها.

أي من هذه العقوبات لا يتصور أن يكون إلا للحكمة التي تملك توقيع أشدها . ولذلك فانه يجب أن يعد كل حكم يصدر غيابيا على المتهم في إحدى هذه الجرائم كأنه حكم غيابي صادر على متهم بجناية مهما كانت العقوبة المحكوم بها وسواء أكانت الجريمة في صحيح وصفها جنائية أم جنحة . وذلك لأن المادة ٥٣ فقرة أولى من قانون تشكيل محاكم الجنايات توجب بصفة عامة اتباع الأحكام المقررة للغيبة في الجنايات (المواد ٢١٥ وما بعدها من قانون تحقيق الجنايات) في حق المتهم الغائب على الإطلاق بغض النظر عن نوع العقوبة الموقعة عليه وعن وصف الفعل الذي أدين في ارتكابه مادامت الجريمة الصادر فيها الحكم لم تكن مقدمة إلى محكمة الجنايات بالتبعية على اعتبار أنها جنحة مرتبطة بجناية إذ في هذه الحالة وفي هذه الحالة وحدها تكون اجراءات الغيبة هي المقررة لمواد الجرح . وذلك على مقتضى الاستثناء المنصوص عليه في الفقرة الثانية من المادة ٥٣ المذكورة . وإذن فذلك الحكم يبطل حتما بحضور المحكوم عليه في غيبته أو القبض عليه في أثناء المدة المقررة لسقوط العقوبة المقضى بها فيه لا المدة المتعلقة بسقوط الحق في إقامة الدعوى العمومية للمعاقبة على الجريمة

المحكمة

و حيث ان لما تنعاه النيابة العمومية بأوجه الطعن المقدمة منها على القرار المطعون فيه انه

لأن الحكم قد عني فاستظهر من الوقائع التي أوردها تصرف الطاعن في هذه الحاصلات المحجوزة وخلص في منطق سليم إلى أن تصرفه فيها إنما كان اختلاسا مقصودا به منع التنفيذ عليها ، على أن هذه المجادلة لا تجدى الطاعن حتى مع التسليم بصحة ما يقول به ، إذ يبقى التبن الذي أثبت الحكم حصول اختلاسه أيضا وهو وحده يكفي لأن يحمل عليه القضاء بادانة الطاعن وتنتفي به مصلحته في النص على الحكم خطأ بالنسبة لبعض المحجوزات دون البعض الآخر . و حيث انه لما تقدم يكون الطعن على غير أساس متعينا رفضه موضوعا .

(طعن الصادق محمد ابراهيم غلاب ضد النيابة رقم ٧١٢ سنة ١١ في)

٢٠٥

١٧ فبراير سنة ١٩٤١

سرقة بعود . الجرائم التي تشا كلها المنصوص عليها في المواد ٥١ ع وما يليها . المحكمة المختصة بنظرها . محكمة الجنايات . الحكم الغيابي الذي يصدر فيها . حكم غيابي في جناية ولو كان قد صدر بعقوبة جنحة . بطلانه بمجرد حضور المتهم أو القبض عليه قبل سقوط العقوبة (المواد ٢١٥ وما بعدها تحقيق و ٥٣ تشكيل)

المبدأ القانوني

إنه لما كانت العقوبة المقررة للسرقة بعود وما شاكلها من الجرائم المنصوص عليها في المواد ٥١ وما يليها من قانون العقوبات هي الحبس أو الاشغال الشاقة أو الاعتقال في محل خاص فان ذلك يقتضى حتما أن تكون المحكمة المختصة بمحاكمة المتهمين بهذه الجرائم هي محكمة الجنايات ، لأن الخيار في توقيع

أخطأ إذ قضى بأن لا وجه لاقامة الدعوى العمومية لسقوط الحق في اقامتها بمضى المدة وذلك لأنه قال ان جريمة السرقة يعود هي من الجرائم القلقة النوع التي تكون جنائية أو جنحة بحسب نوع العقوبة التي يحكم بها فيها . مع أن هذا ان صح بالنسبة للاحكام الحضرورية التي تصدرها محكمة الجنايات في هذا النوع من الجرائم فهو لا يكون صحيحا بالنسبة للاحكام الغيائية التي لا تنهى حالة القلق في الجرائم المذكورة ولا تنقلها الى حالة استقرار . أما استناد القرار الى الفقرة الثانية من المادة ٥٣ من قانون تشكيل محاكم الجنايات فغير سديد لأن هذه الفقرة لا توجب اتخاذ الاجراءات المتبعة أمام محاكم الجنح إلا بالنسبة للمتهم في جنحة مقدمة الى محكمة الجنايات بوصف أنها جنحة . واذن فالذى يتهم اصلا في جنائية سرقة يعود طبقا للمادة ٥١ عقوبات ويحال إلى محكمة الجنايات فيحكم عليه غيايا بعقوبة الجنحة ليس له حق المعارضة في الحكم وانما إذا حضر أو قبض عليه فان الحكم يسقط وتعاد المحاكمة من جديد مع مراعاة المدة المقررة لسقوط العقوبة لا الدعوى العمومية وذلك طبقا لنص الفقرة الاولى من المادة ٥٣ المذكورة .

وحيث انه مادامت العقوبة المقررة للسرقة يعود وما شاكلها من الجرائم المنصوص عليها في المواد ٥١ وما يليها من قانون العقوبات هي الحبس أو الاشغال الشاقة أو الاعتقال في محل خاص ، فان ذلك يقتضى حتما أن تكون المحكمة المختصة بمحاكمة المتهمين بهذه الجرائم هي محكمة الجنايات ، لأن الخيار في توقيع أى من هذه العقوبات لا يتصور أن يكون للمحكمة التي تملك توقيع أشدها . ومتى وضع ذلك

وجب عد كل حكم غيايا على المتهم في احدى هذه الجرائم كأنه حكم غياي صادر على متهم في جنائية مهما كانت العقوبة المحكوم بها وسواء أكانت الجريمة في صحيح وصفها جنائية أم جنحة وذلك لأن المادة ٥٣ فقرة أولى من قانون تشكيل محاكم الجنايات توجب بصفة عامة اتباع الاحكام المقررة للغيية في الجنايات (المواد ٢١٥ وما بعدها من قانون تحقيق الجنايات) في حق المتهم الغائب على الاطلاق بغض النظر عن نوع العقوبة الموقعة عليه وعن وصف الفعل الذى أدين في ارتكابه ، مادامت الجريمة لم تكن مقدمة الى محكمة الجنايات بالتبعية على اعتبار انها جنحة مرتبطة بجنائية ، إذ في هذه الحالة وفي هذه الحالة وحدها تكون اجراءات الغيبة هي المقررة لمواد الجنح ، وذلك على مقتضى الاستثناء المنصوص عليه في الفقرة الثانية من المادة ٥٣ المذكورة . واذن فهذا الحكم يبطل حتما بحضور المحكوم عليه في غيبته أو القبض عليه في أثناء المدة المقررة لسقوط العقوبة المقضى بها فيه لا المدة المتعلقة بسقوط الحق في اقامة الدعوى العمومية للمعاقبة على الجريمة

وحيث ان قاضى الاحالة ذكر في القرار المطعون فيه واقعة الدعوى فقال ان النيابة العمومية اتهمت المتهمه بانها في ١٢ أغسطس سنة ١٩٣٥ الموافق ١٣ جماد أول سنة ١٣٥٤ بناحية سنرو القبلية سرت مع أخرى محكوم عليها حمارا مملوكا لمحمد على المليجي حالة كونها عاتدة إذ سبق عليها الحكم بربع عقوبات مقيدة للحرية في سرقات آخرها بحبسها سنة ونصف مع الشغل في ١٢ أكتوبر سنة ١٩٣٢ — وان قاضى الاحالة سبق ان احوال المتهمه غيايا الى محكمة الجنايات في ٣١ مارس سنة ١٩٣٦ —

جناية أو جنحة تبعا لنوع العقوبة التي يقضى بها فيها فإن كانت العقوبة عقوبة جنحة تجرى في شأن المحكوم عليه الاجراءات المنصوص عليها في المادة ٢٢٤ جنابات وان كانت عقوبة جنحة تسرى على الحكم الغيابي الصادر فيها الاجراءات المعمول بها أمام محكمة الجنب طبقا للفقرة الثانية من المادة ٥٣ من قانون تشكيل محاكم الجنابات المعدل بالقانون رقم ٣٩ لسنة ١٩٣٤ وذلك لما يستفاد من نص المادة ٥١ عقوبات نفسها من أن للقاضي أن يحكم على المتهم بالاشغال الشاقة من سنتين الى خمس بدلا من تطبيق أحكام المادة ٥٠ الخاصة بالعود العام أى الحكم بأكثر من الحد الأقصى مع عدم تجاوز ضعفه ويتحدد نوع الجريمة على هذا الأساس — وان الحكم السابق صدوره على المتهم ان هو إلا حكم بسنتين أى بعقوبة جنحة لذلك كان يجب أن يطعن فيه بطريق المعارضة طبقا للمواد ١٦٢ و ١٦٣ و ١٣٣ من قانون تحقيق الجنابات وذلك في حالة عدم سقوط الدعوى نفسها — وان المادة ٢٧٩ تحقيق جنابات نصت على انه يسقط الحق في إقامة الدعوى العمومية في مواد الجنب بثلاث سنين وان القضاء قد استقر على أن الأحكام الغيابية الصادرة في مواد الجنب قبل أن تصدر نهائية فانها تعتبر من اجراءات التحقيق التي تقطع سريان المدة وانه من آخر عمل متعلق بالتحقيق أو الدعوى بتبديده مدة جديدة كما ان قضاء النقض قد استقر على أن سقوط الدعوى العمومية يمحو الجريمة وانه من النظام العام تحكم به المحكمة من تلقاء نفسها — وانه يستفاد مما تقدم القاعدة القانونية الآتية: وهي أن قضايا المرققات يعود هي جنحة جوازية فاذا حكمت المحكمة بالاكتفاء بالعقوبة الواردة بالمادة ٣١٧ أو ٣١٨ في هذه الحالة تعتبر الحادثة

وان محكمة جنابات بنى سوييف قد حكمت غنايا عليها بحبسها لمدة سنتين مع الشغل في ٢٧ سبتمبر سنة ١٩٣٦ الموافق ١١ رجب سنة ١٣٥٥ وانه بعد ذلك استمرت التحريات ضد المتهم والمباحث عنها حتى ورد كتاب من اذارة تحقيق الشخصية رقم ٩ - ٦ - ٧٤ بأنها متهمة في قضية الجنابة رقم ٨٥٠ سنة ١٩٤٠ مركز إسنا ومحبوسة على ذمتها وطلبت نيابة بنى سوييف الكلية من نيابة ابشواى إعادة الاجراءات بالنسبة لها في ١٢ أغسطس سنة ١٩٤٠ وأخيرا طلبت المهمة من نيابة إسنا وبدأ التحقيق معها لأول مرة في هذه القضية بعد الحكم الغيابي في ٥ سبتمبر سنة ١٩٤٠ الموافق ٣ شعبان سنة ١٣٥٩ أى بعد نيف وأربع سنوات هجرية وحقق معها ثم قدمت للاحالة في ٢٣ سبتمبر سنة ١٩٤٠ بتقرير اتهام وطلبت النيابة بجلسة ٢٧ أكتوبر سنة ١٩٤٠ إحالتها على محكمة الجنابات. ثم عقب على ذلك بقوله، انه قبل إجابة هذا يتعين البحث فيما إذا كان الحكم الغيابي الصادر في ٢٧ سبتمبر سنة ١٩٣٦ هو حكم صادر في جنابة يبطل حتما إذا حضر المحكوم عليه في غيبته قبل سقوط العقوبة بمضى المدة طبقا للمادة ٢٢٤ جنابات أو انه حكم صدر غنايا في جنحة فيجب أن تتخذ للطعن فيه الاجراءات المعمول بها أمام محكمة الجنب طبقا للمادة ٥٣ من قانون تشكيل محاكم الجنابات المعدل بالقانون رقم ٣٩ في ٢٨ يونيه سنة ١٩٣٤ — وان التهمة المستندة الى المتهم هي أنها سرقت حالة كونها عائدة وهذه الجريمة هي جنحة بطبيعتها ولكن نظرا لسوابق المتهم فيها تصبح طبقا للمادة ٥١ من قانون العقوبات من الجرائم المتعلقة النوع فتصبح

جنحة وتسرى عليها اجراءات الجنحة وتسقط العقوبة بالمدة المقررة لسقوط الجنحة واذا أعلن المحكوم عليه وضبط ينفذ عليه الحكم ما لم يعارض في المواعيد القانونية وتسرى عليها اجراءات الجنحة كذلك من حيث سقوط الدعوى وعدمها (محكمة جنايات مصر ٧ يناير سنة ١٩٢٥ ومحكمة جنايات مصر ٢٠ نوفمبر سنة ١٩٢٦ ومحكمة النقض ٧ ابريل سنة ١٩٢٥ ، ٥٨٩ سنة ٤٢ ق) — وانه يتضح مما تقدم أن مدة السقوط قد بدأت من يوم ٢٧ سبتمبر سنة ١٩٣٦ وهو تاريخ حكم محكمة الجنايات الموافق ١١ رجب سنة ١٣٥٥ وأن المتهم لم تعلم بهذا الحكم ولا بالاجراءات كلها الا يوم أن سئلت بمحضر تحقيق النيابة في ٥ سبتمبر سنة ١٩٤٠ الموافق ٣ شعبان سنة ١٣٥٩ أى بعد نيف وأربع سنوات فتكون الدعوى العمومية قد سقطت بمضى المدة — وان المادة ١٣ من قانون تشكيل محاكم الجنايات قد نصت على انه لقاضى الاحالة اذا لم ير أثرا للجريمة أن يصدر أمرا بعدم وجود وجه لاقامة الدعوى فيتعين في هذه الحالة الأمر بأنه لا وجه لاقامة الدعوى لسقوطها بمضى المدة .

• وحيث انه يبين مما تقدم أن القرار المطعون فيه قد أخطأ إذ اعتبر الحكم الغيابي الصادر من محكمة الجنايات في جنابة السرقة يعود التي رفعت بها الدعوى على المتهم آخر عمل من أعمال التحقيق وجعله مبدأ لمدة سقوط الحق في اقامة الدعوى العمومية في جنحة سرقة على أساس أن هذه الجريمة من الجرائم القلقة النوع التي تكون جنابة أو جنحة على حسب العقوبة التي توقع فيها . ووجه الخطأ في ذلك أنه ما دامت الدعوى رفعت أمام محكمة الجنايات

عن واقعة السرقة باعتبارها جنابة فان الحكم الذى صدر فيها غيابيا يجب — على ما سبق بيانه — بغض النظر عن وصف الجريمة أن يأخذ سيرة الاحكام الصادرة غيابيا في مواد الجنابات ولو كان قد صدر بعقوبة جنحة ، وخصوصا أن توقيع هذه العقوبة غيابيا لا يمنع المحكمة عند إعادة المحاكمة من أن توقع على المتهم بعقوبة أشد منها . فلذلك ولما كان الثابت بهذا القرار أنه لم تمض من وقت صدور الحكم الغيابي الى وقت ضبط المتهم المدة المقررة لسقوط العقوبة المحكوم بها وهى خمس سنين هلالية فانه ما كان لقاضى الاحالة أن يقرر بأن لاوجه لاقامة الدعوى لسقوطها بمضى المدة ، بل كان من المتعين عليه — اذا ما رأى موجبا لمواخذة المتهمه — ان يأمر في مواجهتها باحالة الدعوى على محكمة الجنايات لاعادة المحاكمة . وبناء على ذلك يكون هذا القرار متعين النقض من غير حاجة للبحث في باقى أوجه الطعن .

(طعن النيابة في قرار قاضى الاحالة ضد بهجة عبدالرازق عدد رقم ٧٣١ سنة ١١ ق)

٤٠٦

٢٤ فبراير سنة ١٩٤١

بلاغ كاذب . سوء القصد . التكلم عنه صراحة في الحكم . لا وجوب . استفادته من الوقائع التي اثبتها الحكم كفايته .

(المادتان ٢٦٢ و ٢٦٤ ع = ٣٠٣ و ٣٠٥)

المبدأ القانوني

إن الحكم لا يعيبه بما يستوجب نقضه عدم تحدته صراحة عن توافر سوء قصد المتهم في جريمة البلاغ الكاذب إذا كانت الوقائع التي أثبتتها تفيد ذلك .

المحكمة

« حيث ان أوجه الطعن تلخص أولا في أن الحكم لم يعن ببيان أركان الجريمة بل اكتفى بإيراد واقعة الدعوى والقول بأن المدعى عليهما قد ادعيا بأن البلاغ كاذب وأن الطاعن افعل الاصابات بنفسه انتقاما منهما مع أن مجرد الكذب لا يستلزم حتما سوء القصد الذي لا يتوفر إلا إذا كان الجاني عالما بكذب الوقائع المبلغ عنها ومتويا الاضرار بالمبلغ ضده، وثانيا - في أن المحكمة اعتمدت على تقرير الطبيب الشرعى الذى قرر أن الاصابات مفتعلة في الراجع على الرغم من أن الطاعن خطأ الطبيب بما قدمه من دفاع مستندا إلى تقرير الطبيب نفسه وأوراق الدعوى، وعلى الرغم من طلبه استدعاء الطبيب لمناقشته فلم تعن المحكمة بتحقيق هذا الطلب ولا بالرد على هذا الدفاع » وحيث انه بالرجوع إلى حكم محكمة أول درجة المؤيد لأسبابه بالحكم المطعون فيه بين أنه بعد أن ذكر وقائع الدعوى وأقوال الشهود الذين اعتمد الحكم عليهم عرض إلى تقرير الطبيب الشرعى فقال « وحيث انه تبين من تقرير الطبيب الشرعى أن الاصابات التى وجدت بالمتهم والآثار التى شوهدت بملابسه خالية من مميزات الاصابات النارية وعلى الاخص علامات قرب مسافة الاطلاق كالا حترق والاسوداد للوشم البارودى التى كان ينتظر وجودها كلها أو بعضها فيما لو صحت رواية المتهم من أن اصابته كانت على بعد متر، كما أن جسمه وجد خلوا من الأجسام المعدنية الغريبة واقتصرت الاصابات على الجلد والأنسجة الرخوة، وقد وجدت التمزقات التى بملابسه خالية من أى فقد

في النسيج وهذه الآثار لا تقع مقابل بعضها تماما ولا مقابل الاصابة التى تقع في مستوى أسفل من مستوى الآثار بصفة عامة. وقد وجد الاختلاف في مواضع الآثار بالملابس وفي الحجم كبير مع ملاحظة أن هذا الموضع من الجسم لا يتغير فيه وضع الملابس بالنسبة لموضع الاصابة فكان من المنتظر لو كان المتهم صادقا فيما يقول به أن توجد الآثار في مقابلة بعضها ومقابل الاصابة، كما أن هذه الآثار كما شوهدت ليست في اتجاه واحد كما يحدث في العيار المتجه بميل أو انحراف في خط سيره وهى خالية من علامات قرب الاطلاق وقد أثبت التقرير بأن هذه الاصابات والآثار ليست من عيار نارى وأنها مفتعلة. ثم عرض للمعاينة التى حصلت عن محل الحادثة فقال « وحيث انه فضلا عن ذلك فقد دلت المعاينة التى أجراها مأمور القسم الثانى لبندر طنطا عقب تبليغ المتهم بالحادثة أن الزراعة المجاورة لمحل الحادثة مروية حديثا ولم توجد بها آثارا لأقدام كما وأن الشجرة التى يدعى المتهم بأن من أطلق عليه العيار كان مختفيا خلفها واقعة على رأس غيط به زراعة برسيم مروية حديثا ولم توجد آثارا لأقدام بهذه الزراعة ولا حول الشجرة. » وقد استخلصت المحكمة من كل ذلك كذب البلاغ وسوء القصد وهى وان لم تسلم صراحة على سوء القصد إلا أن ذلك لا يعيب حكمها ما دامت الوقائع التى أثبتتها فى حكمها تؤدى إلى ذلك إذ أن افعل الطاعن الاصابات بنفسه ونسبتها إلى غيره يؤدى إلى توافر هذا الركن.

« وحيث انه بالنسبة للشق الثانى من وجه الطعن الخاص بأخذ المحكمة بتقرير الطبيب

الشرعى لمناقشته في تقريره لأعم الاعتراضات التي أبدأها الطاعن ومن عدم اجابة طلبه استدعاء الطبيب لمناقشته فان اعتماد المحكمة على تقرير الطبيب الشرعى أمر موضوعى لتعلقه بتقدير دليل من أدلة الدعوى وهو مما يرجع الأمر فيه لسلطان محكمة الموضوع فلا محل لاثارة الجدل بشأنه أمام محكمة النقض . أما بالنسبة لعدم رد المحكمة على طلب الطاعن فغير صحيح فقد ردت المحكمة الاستئنافية على هذا الطلب بقولها : ولا حاجة لاجابة ما طلبه الدفاع من استدعاء الطبيب الشرعى لمناقشته في تقريره في النقط التي أنارها الدفاع وذلك لأن هذه النقط قد بينت بجلاء في التقرير المذكور مما لا يدع مجالا للتأويل أو المناقشة .

و حيث انه مما تقدم يكون الطعن على غير أساس ويتعين رفضه موضوعا .

(طعن محمد أحمد عبد المقصود ضد النيابة وآخرين مدعين بحق مدنى رقم ٧٣٥ سنة ١١ ق)

٤٠٧

٢٤ فبراير سنة ١٩٤١

دفاع . محام عن المتهم بجناية ومتهم بجنحة . قصره الدفاع عن المتهم بالجناية . المتهم بالجنحة . ليس له أن يتظلم بدعوى الاخلال بحقه في الدفاع

المبدأ القانونى

ليس من الاخلال بحق الدفاع أن يقصر المحامى مراقبته على موكله المتهم بالجناية دون المتهم الآخر بالجنحة ما دامت المحكمة من جانبها لم يقع منها ما منعه عن القيام بواجب المدافعة عن موكله كليهما بل كان ذلك راجعا إلى تصرفه هو . خصوصا وأن المتهم بالجنحة له أن يتقدم هو بنفسه للمحكمة بالدفاع الذى

يريد أو بما فات محاميه أن يديه وهو فى استعمال حقه هذا لم يكن بحاجة إلى أى تنبيه من المحكمة .

المحكمة

و حيث ان حاصل أوجه الطعن أن المحامى الذى حضر للدفاع عن الطاعنين كان يتولى الدفاع أيضاً عن متهم بجناية لإحداث عاهة مستديمة فوجه كل عناية للمتهم بالجناية وترافع عنه وحده دون الطاعنين حتى أنه لم يبدع عنهما أى دفاع . ولا يرد على ذلك بأن القانون لا يحتم حضور محام عن المتهم بجنحة لأن المفروض فى هذه الحالة أن المتهم يتولى الدفاع بنفسه فاذا ماسها المحامى عن الدفاع فان المحكمة كان عليها أن تنبيهه إلى ما فاتته أو تطلب من المتهم أن يبدى هو ما يريد من أوجه الدفاع ، أما وهى لم تفعل فان حكمها يكون متعينا نقضه .

و حيث ان ما يثيره الطاعنان لا وجه له لانه إن صبح ان المحامى الحاضر معهما بالجلسة لم يتقدم الى المحكمة بدفاع خاص بهما وقصر مدافعتهم على المتهم الآخر فان ذلك لا يمكن عده إخلالا بحق دفاعهما مادام ما وقع من محاميهما على هذه الصورة لا يرجع إلا إلى تصرفه هو وما دامت المحكمة من جهتها لم يقع منها ما يمنعه من القيام بواجب المدافعة عن أحد من موكله وعلى الخصوص فان الطاعنين متهمان بجنحة وكان لهما أن يتقدما للمحكمة بالدفاع الذى يريدان التمسك به أو الذى فات المحامى إبداءه وهما فى سبيل استعمال حقهما هذا لم يكونا بحاجة إلى أى تنبيه من المحكمة .

و حيث انه لما تقدم يكون الطعن متعينا رفضه موضوعا .

(طعن سعد الدين حسن حسين وآخر ضد النيابة وآخر مدعى بحق مدنى رقم ٧٣٨ سنة ١١ ق)

٤٠٨

٢٤ فبراير سنة ١٩٤١

تزوير . اصطناع سند بدين . متى يعتبر تزويراً معاقباً عليه ؟ الدين الذي اصطنع به السند . صحته في الواقع . لا ينفي الجريمة .

(المادتان ١٧٩ و ١٨٣ ع — ٢١١ و ٢١٥)

المبدأ القانوني

إن مجرد اصطناع المتهم سنداً بدين له على آخر يعد تزويراً معاقباً عليه متى توافرت باقي أركان هذه الجريمة ولو كان الدين الوارد بالسند صحيحاً في الواقع إذ أن ذلك فيه تغيير للحقيقة من ناحية الطريقة القانونية التي تثبت الحقوق بها .

المحكمة

« حيث أن مبنى وجوه الطعن أن الحكم المطعون فيه أخطأ إذ أدان الطاعن وذلك لأنه بالرجوع إلى الكشف المطعون عليه بالتزوير يظهر أن كل المبالغ الموجودة به قد قدم الطاعن عنها إيصالات موقعا عليها من المجنى عليه تثبت صحة مديونيته بهذه المبالغ وذلك عدا مبلغاً واحداً وهو عشرون جنهما تقدم بصده كشف موقع عليه من المقاول بتصليح عمارات شركة بين الطاعن والمجنى عليه ولقد طلب الدفاع أمام المحكمتين الابتدائية والاستئنافية تحقيق ذلك ولكن هذا الطلب لم يلتفت إليه ، ويقول الطاعن إن ذلك قصور يعيب الحكم بما يوجب نقضه .

« وحيث أن الحكم الابتدائي المؤيد لأسبابه بالحكم المطعون فيه بعد أن بين واقعة الدعوى وأورد أدلة الثبوت على أن المتهم اصطنع كشف الحساب ووقع عليه بامضاء مزور للمجنى عليه عرض إلى الدفاع المشار إليه بوجه الطعن فقال

(أنه من الأدلة الأخرى التي تؤيد التهمة وتقطع بتزوير الكشف المطعون فيه أن المتهم الأول (الطاعن) لم يظهر هذه الورقة إلا عند مآشرع مورث المدعين بالحق المدني (وهو المجنى عليه) في تنفيذ حكمه السابق مع أن التاريخ الذي تحمله الورقة سابق على تاريخ الحكم بل على تاريخ رفع الدعوى الأولى وكان من الميسور أن يقدمه في الدعوى ليكون محل نقاش أو مقاصة لو كان له وجود وقت نظر الدعوى وقد ذهب المتهم الأول في الرد على هذا الدليل في مذكرته بأنه كان مدعى عليه في القضية الأولى بصفته وكيلًا عن عبد الحليم الفقي ولاكنه أقر بأن المحكمة لم تعتبره وكيلًا وقضت عليه بصفته الشخصية ، فكان أمامه إذ ذاك مجال التقدم بهذا الكشف ليطالب إجراء المقاصة ما دام أن المحكمة أنكرت عليه أمر التوكيل وصفة الوكالة . وحيث أن المتهم أطال في بيان صحة الأرقام والبيانات الواردة في الكشف المطعون فيه ليصل من ذلك إلى انتفاء وجود الضرر ولا ترى المحكمة محلاً للرد على هذا الدفاع لأن ما جاء في الحكم الذي قضى في موضوع الدعوى المدنية في هذا الصدد فيه الكفاية .

« وحيث أنه لا محل لكل ما أثير بوجه الطعن فإن الحكم المطعون فيه قد غنى بتنفيذه والرد عليه . على أن ما يقول به الطاعن - حتى مع التسليم بصحته - لا يجدي به فإن مجرد اصطناع المتهم سنداً بدين له على آخر يعد تزويراً معاقباً عليه متى توافرت باقي أركان هذه الجريمة ولو كان الدين الثابت بالسند صحيحاً في الواقع إذ أن ذلك فيه تغيير للحقيقة من ناحية الطريقة التي تثبت بها الحق . فاصطناع السند يستوجب

عقاب المتهم الذي اختلقه لنفسه على المدين ناسباً
اليه زورا التوقيع عليه .

• وحيث انه لذلك يكون الطعن على غير
أساس متعيناً رفضه موضوعاً .

(طعن محمد خلف الفتى ضد النيابة واخرى مزعجة بحق
مدنى رقم ٧٤٠ سنة ١١ ق)

٤٠٩

٢٤ فبراير سنة ١٩٤١

استئناف . حكم بتأييد الحكم المعارض فيه . صدوره
غيايا . ميعاد استئناف . من تاريخ العلم رسمياً به . الدفع
بأن الاعلان لحضور جلسة المعارضة حصل للنيابة لا لحل
إقامته . وجوب بحثه .

المبدأ القانوني

الأصل أن الحكم الصادر من محكمة
الدرجة الاولى فى غيبة المتهم المعارض بتأييد
الحكم المعارض فيه يبدأ ميعاد استئنافه من
يوم صدوره إلا إذا كان المحكوم عليه لم يعلن
اعلانا صحيحا بالجلسة التى صدر هذا الحكم
فيها فى هذه الحالة لا يمكن أن يبدأ ميعاد
الاستئناف إلا من تاريخ العلم رسمياً بالحكم
الغيايى الصادر فى المعارضة . وبناء على ذلك
إذا دفع المتهم لدى المحكمة الاستئنافية بأنه لم
يعلن بجلطة المعارضة فى محل إقامته بل كان
إعلانه إلى النيابة فانه يتعين عليها للفصل فى
قبول الاستئناف أن تبحث هذا الدفع حتى
إذا تبينت صحته قبلت الاستئناف شكلا على
أساس أن ميعاده لا يبدأ من تاريخ الحكم
فى المعارضة . فاذا هى لم تقبل الاستئناف
ولم تبحث ذلك فان حكمها يكون معيياً
متعيناً نفضه .

المحكمة

• وحيث ان نما ينعاه الطاعن بأوجه الطعن
أن الحكم الابتدائى الصادر فى المعارضة المرفوعة
منه جاء باطلا لان النيابة لم تعلقه على حسب
القانون بالحضور فى الجلسة التى صدر فيها فما
كان إذن يصح للمحكمة الاستئنافية القضاء بأن
الاستئناف لم يرفع فى الميعاد القانونى محسوبا
من يوم صدور الحكم المذكور . أما إعلان
الطاعن للنيابة فليس بجائز فى هذه الحالة ولا يترتب
عليه أى أثر قانونى .

• وحيث انه يبين من الاطلاع على محضر
جلسة المحاكمة الاستئنافية أن الدفاع عن الطاعن
تمسك بأنه لم يعلن بمنزله وانه لذلك يطلب
بطلان الاجراءات . والحكم المطعون فيه قضى
بعدم قبول استئناف الطاعن شكلا وكل ما ذكره
فى ذلك هو (انه قضى بتأييد الحكم الابتدائى
الغيايى المعارض فيه فى ١٢ فبراير سنة ١٩٤٠
ولم يستأنف المتهم إلا فى ١٣ مايو سنة ١٩٤٠
أى بعد فوات الميعاد) .

• وحيث انه لما كان حكم محكمة أول درجة
فى ١٢ فبراير سنة ١٩٤٠ بتأييد الحكم المعارض
فيه صدر فى غيبة المتهم المعارض وميعاد استئنافه
كان يجب أن يبدأ من يوم صدور الحكم إلا
إذا كان المحكوم عليه لم يعلن اعلانا صحيحا
بالجلسة التى صدر فيها هذا الحكم فان ميعاد
الاستئناف فى هذه الحالة لا يبدأ — على خلاف
الأصل — إلا من تاريخ العلم رسمياً بالحكم
الغيايى الصادر فى المعارضة ومتى كان هذا واضحا
فانه كان من المتعين على المحكمة الاستئنافية أن
تبحث الدفاع الذى تقدم به الطاعن اليها من أنه
لم يعلن بجلطة المعارضة فى محل إقامته وإنما كان
إعلانه للنيابة فقط حتى إذا ما تبينت صحته قبلت

منها يكون مخالفا لما أمر به القانون ويستوجب نقض حكمها .

المحكمة

« حيث ان مما ينعاه الطاعن على الحكم المطعون فيه أنه طلب من المحكمة الاستئنافية الاذن له باعلان شهود لتأييد دفاعه ولكنها لم تجبه لذلك اعتمادا على أن هذا الطلب لم يلتمسه أمام محكمة أول درجة — وبما أن أوجه الدفاع التي يقدمها أي متهم لاثبات براءته لا يستلزم القانون بشأنها وقتا معينا بل يجوز ابدائها طالما لم يفصل في الدعوى نهائيا — لذلك يعتبر الطاعن عدم إجابته الى ملتصقه اخلا لا بحق الدفاع مما يعيب الحكم ويوجب نقضه .

« وحيث انه بالرجوع الى الحكم المطعون فيه يبين أن المحكمة الاستئنافية في صدد الرد على الطلب المنوه عنه في وجه الطعن — أوضحت الأساس الذي بنت عليه رأيها في رفضه فقالت . « وحيث ان رقابة المحكمة الاستئنافية تنحصر أصلا في محيط الادانة القائمة في القضية المطروحة أمامها اثباتا ونفيا حتى صدور الحكم المستأنف وأن تصدر حكمها بناء على ذلك . وهذا القول منها قاطع في انها تعتبر نفسها مقيدة بما جاء في أوراق الدعوى أمام محكمة الدرجة الأولى اثباتا ونفيا وانها لا تملك اجراء تحقيق تكميلي اذا ما ظهرت لها أمور جديدة أو إذا مارأت ان التحقيق الذي أجرته محكمة أول درجة ناقص وهذا الذي ذهب اليه الحكم المطعون فيه يتعارض مع مانصت عليه المادة ١٨٦ تحقيق جنابات من أنه يسوغ للمحكمة الاستئنافية في كل الأحوال أن تأمر بما ترى لزومه من استيفاء تحقيق أو سماع شهود بما يفيد أن استيفاء التحقيق ليس

الاستئناف شكلا على أساس أن ميعاده لا يبدأ من تاريخ الحكم في المعارضة كما قالت بل من تاريخ اعلان المحكوم عليه بالحكم الصادر في المعارضة أما وهي قد أغفلت ذلك فان حكمها يكون معيبا متعينا نقضه من غير حاجة إلى البحث في باقي الأوجه المتعلقة بما جاء في الحكم الابتدائي خاصة بموضوع الدعوى .

(طعن حسن بهجت أبو ذكرى ضد النيابة رقم ٧٤١ سنة ١١ ق)

٤١٠

٢٤ فبراير سنة ١٩٤١

شهود . سماعهم أمام المحكمة الاستئنافية . حكمها في ذلك طلب المتهم سماع شهود . رفضه على أساس انها لا تملك اجراء تحقيق تكميلي . نقض الحكم . (المادة ١٨٦ تحقيق)

المبدأ القانوني

للمحكمة الاستئنافية دائما أن تأمر بما ترى لزومه من استيفاء تحقيق أو سماع شهود . ومفاد ذلك أن استيفاء التحقيق ليس ممتنعا عليها بل هو حق خوله إياها القانون كلما رأت ضرورة له سواء أكان ذلك من تلقاء نفسها أو بناء على ما يقدمه لها الخصوم من الأدلة الجديدة . وإذن فاذا تمسك المتهم أمامها بسماع شهود لاثبات براءته فيجب عليها أن تعرض لهذا الطلب بالبحث لكي تستبين مبلغ تأثيره في الدعوى حتى اذا مارأت أن من ورائه فائدة في ظهور الحقيقة كان عليها أن تجيبه اليه ولكن إذا هي رفضت الطلب بمقولة أنها لا تملك اجراء أي تحقيق تكميلي في الدعوى لأنها مقيدة بما جاء في أوراق الدعوى أمام محكمة الدرجة الأولى اثباتا أو نفيا فان ذلك

يكون التزوير قد حصل فعلا بل يجب أن يكون قد وقع عن علم وإرادة ويقصد التزوير أى يقصد الغش — إلا أنه يظهر من أسباب الحكم المطعون فيه أن المحكمة الاستئنافية ترى أن قصد التزوير مع نية الغش ليس من الأركان الجوهرية في جريمة التزوير في الأوراق الرسمية وأن مجرد مخالفة الحقيقة فيها يكفي لتكوين الجريمة — هذا فضلا عن أن ما استنتجته من أن الطاعنين كانا يعلمان فعلا بتاريخ الوفاة الحقيقي لا يكفي أيضا لتوفر الأركان القانونية لأن العلم بمخالفة الحقيقة لا يكون الجريمة وحده بل يجب أيضا أن يتوفر لدى الطاعنين قصد التزوير ، وبعبارة أخرى نية الغش ، ويضيف الطاعنان إلى ما تقدم أن ما أثبتته الحكم المطعون فيه فيما يختص بعلم الطاعنين بتاريخ الوفاة قد يفهم منه أن المحكمة ترى وجوب العقاب لمجرد اهمالهما في تحرى حقيقة هذا التاريخ قبل التوقيع معهما على الشهادة — ويقول الطاعنان أنه لما تقدم يكون الحكم المطعون فيه قد أخطأ في تطبيق القانون .

« وحيث أن تحقق القصد الجنائي في جريمة التزوير هو من المسائل المتعلقة بوقائع الدعوى التي تفصل فيها بحكمة الموضوع على حسب الظروف والوقائع المطروحة عليها — وليس من اللازم أن يذكر صراحة في الحكم بيان سوء نية المزور بل يكفي أن يكون فيما يسوقه الحكم من الوقائع ما يدل على توافر هذا الركن .

« وحيث أنه بالرجوع إلى الحكم المطعون فيه يبين أنه أورد ما يؤدي إلى تحقق ركن القصد الجنائي في جريمة التزوير التي أدان الطاعنين فيها إذ أثبت أنهما بصفة أولهما عمدة لناحية أبو مناع بحري وثانها بصفته شيخ بلديهما قد اعتمدا الشهادة الإدارية موضوع هذه القضية التي من اختصاصهما تحريرها بواسطة توقيعهما عليها — وأثبتا فيها واقعة مزورة في صورة واقعة صحيحة مع عليهما بتزويرها ، وهذه الواقعة هي

ممتعا عليها كما ذهبت لذلك خطأ بل هو حق خوله لها للقانون إذا ما رأت ضرورة له سواء أ كان ذلك من تلقاء نفسها أم بناء على ما يديه لها الخصوم من الأدلة الجديدة .

« وحيث أنه يبين مما تقدم أن المحكمة عندما رفضت الطلب المقدم من الطاعن بسماع الشهود الذين تمسك بشهادتهم لاثبات برأته كانت متأثرة بالنظر الذي ارتأته المخالف لما أمر به القانون فهي لذلك تكون بما انتهت إليه قد أخطأت في تطبيق القانون إذ كان الواجب عليها وهي ترد على طلب التحقيق المقدم من الطاعن أن تعرض لموضوعه ومبلغ تأثيره في صحة الاتهام فاذا ما رأت أن من ورائه فائدة في ظهور الحقيقة وجب عليها اجابته وإلا رفضته ومن ثم يكون حكمها باطلا مما يستوجب نقضه .

(طعن عبد المجيد شاقمى ضد النيابة رقم ٧٤٦ سنة

١١ ق) .

٤١١

٢٤ فبراير سنة ١٩٤١

تزوير . القصد الجنائي في هذه الجريمة . القول بتوافره . موضوعي . بيان سوء نية المزور صراحة في الحكم . لاجوب . استفادته من الوقائع التي ذكرها الحكم . كفايته .

المبدأ القانوني

إن ثبوت القصد الجنائي في جريمة التزوير هو من المسائل المتعلقة بوقائع الدعوى التي تفصل فيها بحكمة الموضوع على حسب الظروف المطروحة عليها . وليس من اللازم أن يكون بيان سوء نية المزور صريحا في الحكم بل يكفي أن يكون في الوقائع الواردة به ما يدل على ذلك .

المحكمة

« حيث أن وجه الطعن يتحصل في أن جريمة التزوير هي من الجرائم التي يتطلب من مرتكبها قصدا معينا ، وأنه لا يكفي للعقاب من أجلها أن

٤٤٢

٢٤ فبراير سنة ١٩٤١

- ١ — محضر الجلسة . خلوه من ذكر سن الشاهد وصناعته ومحل ميلاده . عدم ترقيم صفحته . لا تأثير له . (المادتان ٨٠ و ١٤٦ تحقيق) .
- ٢ — تقرير القاضي الملخص . التناضى الذى يتلوه . لا يشترط أن يكون هو الذى وضع التقرير .

المبادئ القانونية

- ١ — إن عدم ترقيم صفحات محضر الجلسة وخلوه من ذكر سن الشاهد وصناعته ومحل سكنه لا يقتضى البطلان . على أنه مادام الطاعن لا يدعى أنه قد ضر بسبب إغفال هذه البيانات فلا تكون له مصلحة من وراء إثارتها .
- ٢ — إن القانون لا يشترط أن يكون تقرير القاضي الملخص محرراً بخطه بل كل ما يتطلبه هو أن يكون هذا القاضي قد اطلع على أوراق الدعوى وألم بوقائعها وبما تم فيها وإذن فإذا وجد بعد مراجعة القضية تقريراً وافياً عنها قد وضعه من قبل زميل له فلا حرج عليه في أن يتخذ لنفسه ويتلوه بالجلسة .

المحكمة

« حيث أن الوجه الأول من أوجه الطعن يتلخص في أن القاضي الذى أصدر الحكم الابتدائى كان فى حالة مرضية وقت نظره الدعوى لا تسمح له بأن يذكر عند إصداره الحكم فيها بجلسته تالية لمدار فى الجلسة الأولى فهو لذلك قد اعتمد فى حكمه على التحقيقات وما هو متنون بمحضر الجلسة مع عدم استيفائه عدو يقول الطاعن أن هذا يعتبر اختلالاً بحق الدفاع مما يستوجب نقض الحكم . »

أن خديجة عثمان توفيت قبل سنة ١٩٢٤ مع أنها يعلنان بحقيقة تاريخ وفاتها الواقع فى ٨ يناير سنة ١٩٣٣ ، وذلك بقصد أن يستعمل محمد ومصطفى عبد الجليل ولدا خديجة المذكورة هذه الشهادة المزورة عند تصرفهما بالبيع فى عقار اشترته والديهما قبل وفاتها فيتفادى به المتعاقدون الأحكام الواردة بقانون التسجيل الجديد، فلا تسرى على عقد مشترى والديهما مادامت وفاتها وقعت قبل سنة ١٩٢٤ — وقد تم فعلاً بمقتضى هذه الشهادة المزورة تسجيل عقدى البيع المؤرخين ١٦ سبتمبر سنة ١٩٣٦ و ٢٢ ديسمبر سنة ١٩٣٧ الصادر أولهما من مصطفى ومحمد عبد الجليل المذكورين إلى حنيفة رسلان طنوش ببيع ١٢ قيراطا والصادر ثانياً اليهما من محمد عبد الجليل ببيع ١٢ س و ٢ ط ثم انتقال الملكية إلى المشترية — وفى هذا الذى أثبتته الحكم المطعون فيه ما يكفى لبيان أن الطاعنين تعمدوا تغيير الحقيقة فى الشهادة بقصد استعمالها فى الغرض الذى وقع التزوير من أجله هو ما يتحقق به القصد الجنائى فى جريمة التزوير .

« وحيث أن توافر علم الطاعنين بأن ما أثبتناه فى الشهادة المطعون فيها عن تاريخ وفاة خديجة عثمان مخالف للحقيقة هو أيضاً من المسائل التى تقدرها محكمة الموضوع بلا رقابة عليها من محكمة النقض مادامت قد أثبتت فى الحكم المطعون فيه الأدلة المقبولة التى تودى إلى أن الطاعنين تعمدوا التوقيع على الشهادة المذكورة وهما يعلنان أن ماتدون بها من أن الوفاة حصلت قبل سنة ١٩٢٤ مخالف للواقع . »

« وحيث أنه بما تقدم يتعين رفض الطعن موضوعاً ، »

(قلن مصطفى خليفه ابراهيم وآخر ضد النيابة رقم ٧٤٧ سنة ١١ ق)

« وحيث ان الطاعن لم يشر أى شىء مما جاء بوجه الطعن أمام المحكمة الاستئنافية ولم يطلب استيفاء التحقيق الذى تم أمام محكمة أول درجة فليس له أن يثير ذلك لأول مرة أمام محكمة النقض .

« وحيث ان الوجه الثانى يتلخص فى أن محضر جلسة المحكمة الابتدائية قد خلا من ذكر سن وصناعة وميلاد الشهود كما ان المحضر المذكور لم ترقم صحفه حتى يمكن للمطلع عليه أن يعرف مدار بالجلسة تماما . ويقول الطاعن أن اغفال هذا كله يعتبر اخلا لا بحق الدفاع يستوجب نقض الحكم .

« وحيث انه فضلا عن أن المادتين ٨٠ و ١٤٦ من قانون تحقيق الجنايات لم تنصا على البطلان عند عدم استيفاء ما جاء بهذا الوجه فانه لا مصلحة للطاعن من إثارة ذلك مادام هو لم يدع أنه ضر بسبب اغفال البيانات التى يقول عنها .

« وحيث ان الوجه الثالث يتلخص فى أن طرد السمك المقول بحصول السرقة منه كان مصدرا باسم السيد النادى وهو شخص آخر بخلاف المجنى عليه الوارد اسمه بوصف التهمة الموجهة للطاعن من النيابة وان الواقعة لو ذكرت على صحتها لكان له دفاع آخر . ويقول الطاعن أن هذا يعتبر اخلا لا بحق الدفاع يستوجب نقض الحكم .

« وحيث ان ما جاء بهذا الوجه انما يتناول المناقشة فى تحديد شخصية صاحب رسالة السمك الذى وقعت جريمة السرقة عليها فهو نزاع موضوعى لا يجوز عرضه على محكمة النقض لأنه يدخل فى دائرة الوقائع التى لمحكم الموضوع القول الفصل فيها . ومادام الطاعن لم يتمسك بما جاء بوجه الطعن أمام محكمتى أول وثانى درجة وفوق ذلك فقد ترفع المحامى عنه على أساس ان المجنى عليه هو ذلك الشخص

الوارد اسمه فى وصف التهمة والتى سمعت شهادته محكمة أول درجة فليس له أن يجادل فى ذلك لأول مرة أمام محكمة النقض .

« وحيث ان محصل الوجه الرابع هو ان المحكمة الاستئنافية حددت لنظر الدعوى جلسة ١٣ أكتوبر سنة ١٩٤٠ ثم أجلها بناء على طلب الدفاع لجلسة ٢٥ نوفمبر سنة ١٩٤٠ للاستعداد ولييان بعض الأوجه الواردة فى تقرير أسباب الطعن ولكنها بالجلسة المذكورة مشكلة بهيئة أخرى رفضت طلب التأجيل وقضت فى الدعوى استناداً الى الأوراق والأوجه الميينة فى التقرير المشار اليه ، ويقول الطاعن ان المحكمة بذلك تكون قد أخلت بحق الدفاع بما يوجب نقض الحكم ويضيف الطاعن الى ما تقدم ان القضية قد لخصها قاض فى دائرة أخرى .

« وحيث انه غير صحيح ما أشار اليه الطاعن فى وجه الطعن من أن الدفاع عنه أثار بجلستى ١٣ أكتوبر سنة ١٩٤٠ و ٢٥ نوفمبر سنة ١٩٤٠ بعض الأوجه الواردة فى تقرير أسباب الطعن ، وانه طلب التأجيل لييانها إذ أن الدفاع بالجلسة الأولى لم يطلب إلا التأجيل للاستعداد وفى الجلسة الثانية لم يطلب التأجيل بتاتا ولم يشر الى شىء من أوجه الطعن وترافع فى موضوع الدعوى اما ما يعترض به الطاعن من أن تقرير التلخيص قد حرره قاض فى دائرة أخرى فان ذلك بفرض حصوله لا يعيب الحكم لأن القانون لا يشترط ان يحرر القاضى بشخصه التقرير الذى يتلوه بالجلسة بل كل ما يتطلبه القانون هو أن يطلع على أوراق الدعوى ليلم بوقائعها وماتم فيها فاذا ما وجد تقريراً مستوفياً عن القضية حسب اطلاعه هو قد وضعه زميل له فلا حرج عليه أن يتخذ لنفسه ويتلوه بالجلسة .

« وحيث انه لما تقدم يتعين رفض الطعن موضوعاً .

(طعن يوسف ابراهيم ميخائيل ضد النيابة رقم ٧٤٨ سنة ١١ ق)

قضاء محكمات النقض والإبرام والمدنية

٢١٣

١٣ فبراير سنة ١٩٤١

١ — حكم . تسييه . مخالفه محكمة الاستئناف المحكمة الابتدائية في مسألة أخذها بأسباب الحكم الابتدائي مع أسباب من عندها . لا تناقض . اعتمادها على أسباب الحكم الابتدائي . معناه . الأسباب التي لا تناقض مع الأسباب التي أضافت هي . (الماد ١٠٣ مرافعات)

٢ — حوالة . حوالة بدين بقصد الوفاء . تنقل ملكية الدين إلى المحتال . مباشرة المحتال بناءً عليها التنفيذ على ملك المدين . دخوله في المزايدة مشترياً لنفسه استيفاءً لدينه من ثمن المبيع . حقه في ذلك . استخلاص أن الحوالة كان مقصوداً بها الوفاء . سلطة محكمة الموضوع في ذلك .

٣ — إثبات . تقديم أوراق لعددها مبدأ ثبوت بالكتابة وإحالة الدعوى إلى التحقيق بناءً عليها . رفضه . سلطة محكمة الموضوع في تقدير هذه الأوراق من هذه الناحية .

المبادئ القانونية

١ — لا يعد تناقضاً مخالفه محكمة الاستئناف المحكمة الابتدائية في أمر ثم أخذها مع ذلك بأسباب الحكم الابتدائي مضافاً إليه أسباب من عندها . ذلك لأن اعتمادها في هذه الحالة على أسباب الحكم الابتدائي لا يقصد به إلا أسبابه التي لا تتعارض مع الأسباب التي أوردتها هي .

٢ — إذا كانت الحوالة بالدين حاصلة بقصد الوفاء للمحتال فإنها تنقل إليه الملكية في الدين ويكون للمحتال أن يباشر بموجبها التنفيذ بالدين على ملك المدين ويدخل في المزايدة

مشترياً لنفسه استيفاءً لدينه من ثمن المبيع . ومتى استخلصت المحكمة استخلاصاً سائغاً من أوراق الدعوى وظروفها أن المقصود من الحوالة إنما كان استيفاء المحتال حقاً له قبل التحيل من الدين المحتال بطريق التنفيذ بمقتضى عقد الحوالة الرسمي الذي أحله محل الدائن في كل ما له من حقوق قبل المدين فإن المجادلة في ذلك لا تكون إلا مجادلة موضوعية .

٣ — متى رأت محكمة الموضوع أن الأوراق المقدمة من المستأنف لتبرير طلبه إحالة الدعوى إلى التحقيق ليثبت دعواه ليست مبدأ ثبوت بالكتابة لأنها لا تجعل الدعوى قريبة الاحتمال وكان رأيها لا يتعارض مع الثابت في الدعوى فإن المناقشة في ذلك لا تكون إلا مجادلة في موضوع الدعوى .

المؤدية

• حيث أن الوجه الأول من أوجه الطعن يتحصل في أن الحكم المطعون فيه أخطأ في نفي صفة الوكالة عن المطعون ضده في شرائه الاطيان بالمراد العلني وفي بيان ذلك يقول الطاعن ان تنازله للمطعون ضده لم يقابله ثمن ومن ثم تكون الحوالة جامعة بين الرهن والوكالة وخاضعة لأحكام الاثنين معاً ويعتبر المحول اليه أو المرتهن وكلاً في التحصيل وهو بهذه الصفة لا يجوز له أن يزايد أو يشتري لحسابه مع أنه وكيل عن صاحب الرهن أي التحيل في البيع ولا يرد على

ذلك أن له مصلحة خاصة في الاجراءات لأن الوكالة قد تنعقد لمصلحة الموكل والوكيل معاً وقد جاء الحكم في الوقت ذاته متناقضاً إذ هو أيد الحكم الابتدائي لأسبابه وهذا الحكم أثبت للمطعون ضده هذه الصفة في اجراءات نزاع الملكية واقتصر على نفيها في التزايد ويضيف الطاعن إلى ما ذكر تدليلاً على ائابة المطعون ضده عنه في التنفيذ أن الحساب الجارى بينه وبين الطاعن لم يكن قد تصفى وكانت بعض بنوده كأتعاب الحمامة محل خلاف وقد جرت إلى التقاضى كما أن المطعون ضده قد اضطر إلى مقاضاة الطاعن بعد نزوع الملكية ورسو المزداد ليحول دينه إلى دين معين المقدار ويحصل على حكم قابل للتنفيذ ولهذا لا يكون للمطعون ضده إلا صفة الوكيل في التنفيذ .

• وحيث ان واقعة الحال تتحصل حسبما أثبتته الحكم الابتدائي والحكم الاستئنافي المؤيد له في أن الطاعن استدان من المطعون ضده مبالغ متفرقة واحاله تأميناً لوفائها ديناً مكفولاً برهن مطلوباً من مهدي مختار فلما حان الوقت لاستخلاص هذا الدين من المدين المحال باشر المطعون ضده اجراءات التنفيذ واشترى العقار باسمه ثم باعه بثمن يزيد على قيمة مرسى المزداد وقد عرض الحكم الابتدائي للمسألة المختلف عليها بين الطرفين وهي دائرة حول ما يتمسك به الطاعن من أن اجراءات التنفيذ كانت لحسابه وان الاطيان المشتراه بالمزداد تعتبر لذلك مملوكة له وما يقوله المطعون ضده من أن الشراء إنما كان لحسابه الخاص . وقد أتى الحكم بما استدل به كل منهما على وجهة نظره إلى القول بأن مباشرة

المطعون ضده لاجراءات التنفيذ إنما كانت لاستيفاء دينه وأن الطاعن لم يقيم الدليل على أن شراء المطعون ضده للاطيان بالمزداد كان لحسابه هو وقد جاء الحكم الاستئنافي مؤيداً وجهة النظر هذه آخذاً بما رآته المحكمة الابتدائية في قضائها بأن الطاعن لم يثبت وكالة المطعون ضده عنه في اجراءات نزاع الملكية فلا محل لما أراد أن يرتبه على هذه الصفة المزعومة من النتائج

• وحيث انه يستفاد مما ذكر أن الحكمين متفقان في أن ما يدعيه الطاعن من نيابة المطعون ضده عنه في الشراء لم يقيم عليه دليل ولا أثر للتناقض بينهما في هذه المسألة التي هي مقطع النزاع في الدعوى وإذا كانت محكمة الاستئناف قد اقتضت بأن المطعون ضده في اجراءات نزاع الملكية إنما كان يعمل لحسابه لا لحساب الطاعن فان مخالفتها للحكم الابتدائي في هذه المسألة مع أخذها بأسبابه لا تناقض فيه إذ اعتماده على الأسباب الواردة بالحكم الابتدائي لا ينصرف إلا الى ما لا يتناقض مع الأسباب التي أنت بها

• وحيث انه إذا كانت الحوالة حاصلة بقصد الوفاء فهي نافذة للملك وللمحتال بموجبها أن يباشر التنفيذ على ملك المدين المحال ويدخل في المزايدة مشترياً لنفسه استيفاء لدينه من ثمن المبيع

• وحيث ان ما جاء به الحكم المطعون فيه مستخلصاً استخلاصاً سائفاً من أوراق الدعوى وظروفها هو أن المقصود من الحوالة كان استيفاء المطعون ضده حقه قبل الخيل من المدين المحال بطريق التنفيذ عليه بمقتضى عقد الحوالة الرسمي الذي أحله محل الدائن في كل ماله من حقوق قبل المدين كما جاء به أن المطعون ضده

لم يكن في ذلك يعمل لحساب الطاعن واما
اشترى لنفسه خاصة واذ كان كل ما استخلصته
محكمة الموضوع يرجع الامر فيه الى تقديرها
المطلق فلا سبيل للجدل فيه أمام محكمة النقض .

« وحيث انه لا محل بعد ذلك للبحث فيما
عرض له الطاعن من أن ليس للمطعون ضده .
وقد كان وكلا عنه في اجراءات نزع الملكية
ضد المدين المحال — أن يشتري الأطيان المنزوعة
ملكيتها لنفسه ذلك لأنه بصرف النظر عن خطأ
الطاعن فيما رددته في طعنه من أن الحظر الوارد
في المادة ٢٥٨ من القانون المدني بعدم جواز
تولى الوكيل طرفي العقد يمتد إلى الحالة التي
يصورها الطاعن مع ما بينها من بون وتباين
إذ المطعون ضده لا يمثل قط طرفي التعاقد في
الصورة التي يدعيها الطاعن — بصرف النظر
عن هذا الخطأ الظاهر فإن وكالة المطعون
ضده عن الطاعن في الشراء قد نقاها الحكم
المطعون فيه واعتبر المطعون ضده مشتريا
لنفسه للاعتبارات السابق بيانها .

« وحيث ان الوجه الثاني يتحصل في أن
الحكم المطعون فيه خالف قواعد الاثبات
برفضه طلب الطاعن إحالة الدعوى إلى التحقيق
لاثبات الوكالة وفي بيان ذلك يقول الطاعن أنه
دفع أمام المحكمة الابتدائية وأمام محكمة
الاستئناف بأنه اتفق مع المطعون ضده على
التنفيذ لحسابه ومصلحته وعلى أن يشتري بالمزاد
لحسابه أيضا وطلب إثبات ذلك بالبينة استنادا
إلى ما يأتي :- أولا - دفاتر المطعون ضده التي
قيد فيها صفقة رسو المزاد لحساب الطاعن ،
ثانيا - إجابة المطعون ضده في تحقيقات أجزتها
النيابة العمومية ، ثالثا - اقرارات محاميه أمام

القضاء وفي المدكرات المقدمة منه — رابعا -
احتساب المطعون ضده على مصروفات نزع
الملكية على الطاعن وكذلك رسوم التسجيل
خامسا - دعوى رفعها المطعون ضده على الطاعن
والسيدة قرينته في تاريخ لاحق لصدور حكم
مرسى المزاد ولكن كلتا المحكمتين رفضت طلب
الإحالة إلى التحقيق مخالفه بذلك القواعد القانونية
المنفق عليها من أنه يجوز اثبات الوكالة الضمنية
والوكالة الفعلية بالبينة وكذلك أخطأ الحكمان
فيما يأتي - أولا - في التكييف القانوني لمبدأ
الثبوت بالكتابة ومع انهما رفضا اعتبار ما ثبت
بالدفاتر وباجابات المطعون ضده مبدأ للثبوت
فانهما لم يبيئا في الحكم الوقائع حتى تستطيع
محكمة النقض مراقبة الحكم في هذه الناحية ،
ثانيا - في رفض الأخذ بوجهة نظر الطاعن بأن
المادة تجارية تجوز فيها الإحالة الى التحقيق
وفي رفض الإحالة الى التحقيق لاثبات أن الفوائد
كانت ربوية .

« وحيث ان الحكم الابتدائي عرض لما
جاء بدفاتر المطعون ضده ففسره تفسيراً سائفاً
معقولا ولم ير فيه ما يمكن أن يستفاد منه أن
المطعون ضده كان في شرائه بالمزاد وكلا عن
الطاعن وكذلك عرض الحكم الاستئنافي لطلب
الطاعن الإحالة الى التحقيق بناء على الاعتبارات
الأخرى المشار إليها في وجه الطعن فقال « ان
الطلب الاحتياطي الخاص بإحالة الدعوى الى
التحقيق لاثبات أن رسو المزاد وان كان باسم
المستأنف عليه المطعون ضده ، الا أنه كان لحسابه
(أي المستأنف — وهو الطاعن) فان هذه
الواقعة ليست مسألة تجارية كما أن القول من
جانب المستأنف بوجود فوائد ربوية في المعاملات

التي تمت بينه وبين المستأنف عليه فليست هذه الدعوى محل نظره أما ما يريد المستأنف اعتباره مبدأ ثبوت بالكتابة ويستمد من اجابات المستأنف عليه أمام النيابة والبيانات المثبتة في دفاتره واحتساب مصاريف نزع المالكية على المستأنف ورفع المستأنف عليه دعويين على المستأنف وزوجته فإن هذه المحكمة ترى أنه لا يمكن اعتباره مبدأ ثبوت بالكتابة قانوناً لأنها لا تجعل الواقعة المراد اثباتها وهي المتقدم ذكرها قريبة الاحتمال

وحيث انه يبين مما ذكره الحكمان عما استند اليه الطاعن مما تدون بدفاتر المطعون ضده أو ورد بأقواله في التحقيق أو في مرافعة محامية مما أشار اليه في صدد طلب الاحالة الى التحقيق فإن محكمة الموضوع كانت على حق في اعتبارها عملية الاتفاق المدعى به على شراء المطعون ضده الاطيان لحساب الطاعن معاملة مدنية بحتة لعدم دخولها ضمن الأعمال التي نصت عليها المادة الثانية من القانون التجاري كما أن رفض محكمة الموضوع طلب الاحالة الى التحقيق لاثبات ربوية الفوائد في المعاملات بين الطرفين بما لا يسوغ التظلم منه لدى محكمة النقض مادام البحث فيه غير منتج في الدعوى الحالية وأما ما قاله المحكمة من أن ما تقدم به الطاعن من الأوراق لعدة مبدأ ثبوت بالكتابة يسوغ الاحالة الى التحقيق لاثبات الوكالة والشراء فإن محكمة الموضوع رأت أن كل ما استند اليه الطاعن مما أشار اليه الحكم لا يتوافر فيه أحد عناصر مبدأ الثبوت بالكتابة وهو جعل الأمر المطلوب اثباته قريب الاحتمال وإذا كان هذا التقدير موضوعياً ولا يتجافى مع مدلول العبارات

المدونة بأقوال المطعون ضده أو وكيله والتي كانت معروضة على محكمة الموضوع من قبل فهو تقدير حاسم لا رقابة لمحكمة النقض عليه .
وحيث انه لما تقدم يكون الطعن متعين الرفض موضوعاً .

(طعن الاستاذ فهمي ميخائيل وحضر عنه الاستاذان أحمد نجيب الهلالي بك ومحمد صبرى أو علم ضد داود صليب سلامه بك وحضر عنه الاستاذ عبد اللطيف أحمد رقم ٤٥ سنة ١٠ ق رئاسة وعضوية حضرات أصحاب السعادة والعزة محمد فهمي حسين باشا وكيل المحكمة وعبد الفتاح السيد بك وعلى حيدر حجازى بك ومحمد زكى على بك ومحمد كامل مرسى بك مستشارين وارايم جلال بك رئيس النيابة)

٤١٤

١٣ فبراير سنة ١٩٤١

حكم . تسية . توجيه مطاعن الى تقرير الخبير . اخذ المحكمة بما ورد فيه . لا سلطان لمحكمة النقض

المبدأ القانوني

إن أخذ المحكمة بتقرير الخبير يفيد أنها لم تعبأ بالمطاعن الموجهة اليه ولا سلطان عليها لمحكمة النقض في ذلك .

المحكمة

من حيث ان الطعن بنى على وجهين .
الأول - أن الحكمين الابتدائي والاستئنافي قد تحدثا عن التواطؤ والتقصير دون أن يفصحا عما يقصدانه ، فإن كان المقصود التواطؤ فهناك قصور إذ لم يبين الدليل الذي يقوم عليه وإن كان المقصود التقصير فهناك خطأ في تطبيق القانون وتأويله لأن الموظف إذا أهمل في المراقبة لا يسأل مدنياً بل يقع تحت طائلة العقوبة التأديبية .

الثاني - أن الحكم المطعون فيه الذي أيد الحكم الابتدائي لأسبابه لم يعن بالرد على الدفاع الذي قدمه الطاعن لمحكمة الاستئناف واستند فيه إلى ذات الأوراق التي استند إليها الحكم الابتدائي فجاء بذلك قاصر الأسباب. ويقول الطاعن في بيان ذلك أن من بين أوجه دفاعه التي أغفل الحكم الرد عليها ما يأتي.

أولاً - أن محكمة أول درجة خصت تقريرى مفتش الطرق واللجنة الإدارية بالتحريصا مبتورا ولم تذكر ماورد فيهما من فقرات تقطع في نفي مسؤولية الطاعن. فقد جاء بتقرير المفتش (لما استفسرنا من حضرة صادق بك جرجس عرفنا أنه علم من حضرة كمال افندى بسيونى أنه في أثناء غيابه بالاجازة الاعتيادية قد قرر المدير العام بأن لا مسؤولية على المقاول وأمر التفتيش بعمل الخنامى) وجاء بتقرير اللجنة : (وبمعاينة الأحجار وكذا المون وجدناها من النوع الجيد ولا غبار عليها وأما عن الكحلة فهي أيضا مستوفاة)

ثانياً - أن الحكم أخذ بتقرير الخبير مع أنه باطل لأسباب منها أن الخبير مقاول وللوزارة تأثير عليه وأن بعض موظفيها قاموا بعمله وأن هذا العمل أجرى بعد زمن لا يسمح بالتعويل عليه ؛ كما أن المقاس عمل والأرض مغمورة بالمياه .

ثالثاً - أن المحكمة مع أخذها بتقرير الخبير تركت ٣٨ متراً طولياً بعزبة غبريال كستوركر الخبير في تقريره أنه لم يدخلها في حسابه لأن قيمتها وهي ١٢٧ ج خصمت من حساب المقاول لانزلاقها في بادية الامر فكان الواجب ضم هذا المقدار أو خصم مقابله من الطلبات في الدعوى .

ومن حيث أن الحكم المطعون فيه يأخذ بأسباب الحكم الابتدائي الواردة بوقائع هذا الحكم قد بنى مسؤولية الطاعن على الغش والتواطؤ بينه هو والمقاول على الاضرار بالوزارة وهو صريح في ذلك ثم انه في ذات الوقت قد عني بإيراد الوقائع والقرائن التي رتب عليها قيام هذه المسؤولية ولما كان ماأورده من ذلك من شأنه أن يؤدي الى النتيجة التي خلص اليها - وقضاؤه في ذلك لارقابة لمحكمة النقض عليه فيه لتعلقه - بموضوع الدعوى - فلا صحة اذن لما يثيره الطاعن بالوجه الأول من الطعن من قصور الحكم أو مخالفته للقانون .

ومن حيث أن ماينعاه الطاعن في الوجه الثاني من عدم رد محكمة الاستئناف على مادفع به أمامها من أن محكمة أول درجة اقتضبت في حكمها التقارير التي بنت عليها مسؤوليته لا يعتد به ، لأن المسؤولية التي قالت بها المحكمة ليست لها أية علاقة بالأمور الفنية التي يقول الطاعن أن المحكمة أغفلت ذكرها مما تضمنته هذه التقارير وما دام الأمر كذلك فلا يوجد ما يقتضى الرد على هذا الدفاع من هذه الناحية . أما عن الأقوال المذكورة على سبيل الرواية فإن عدم تحدث المحكمة عنها لا يعيب الحكم إذ في أخذها بالأدلة التي اعتمدت عليها في قضائها ما يفيد أنها لم تر التعويل على هذه الأقوال .

وأما ماوجهه الى تقرير الخبير فانه لا يعدو أن يكون مجرد طعن على قيمة التقرير في الاثبات ولذلك فانه ما كان يستدعى من المحكمة رداً مستقلاً ، وبكفى في ذلك أخذ المحكمة بما جاء فيه إذ أن أخذها بما ورد فيه دليل كاف على أنها لم تجد في الطعن الموجه اليه ما يستحق التفاتها اليه

٤١٥

١٣ فبراير سنة ١٩٤١

١ — نقض وإبرام . محكمة الاعادة . وجوب اتباع حكم محكمة النقض في المسألة القانونية التي تفصل فيها . حقها المطلق في الفصل في المسائل الموضوعية التي كانت محلا للنقض .

٢ — إثبات . تاريخ عرقى للعقد . حجته على الوارث . إثبات عدم صحة هذا التاريخ . عبؤه عليه . عدم تقديمه الدليل على عدم صحته . عدم طلبه إحالة الدعوى إلى التحقيق لإثبات صدور العقد في تاريخ معين . أخذ المحكمة بهذا التاريخ . لا مخالفة للقانون .

المبادئ القانونية

١ — إن المادة ٢٩ من قانون محكمة النقض والإبرام لا تحتم على المحكمة التي تحال إليها الدعوى بعد نقض الحكم إلا أن تتبع في قضائها حكم محكمة النقض في المسألة القانونية التي تفصل فيها هذه المحكمة وإذن فلها مطلق الحرية في الفصل بما تراه في كل ما يتعلق بالمسألة الموضوعية التي كانت محل النقض .

٢ — التاريخ العرقى المعترف به من المورث يكون دأمة حجة على الوارث حتى يقيم الدليل على عدم صحته إذا كانت له مصلحة خاصة في ذلك . وما دام هو لم يقدم الدليل على عدم صحة هذا التاريخ ولم يطلب إحالة الدعوى إلى التحقيق ليثبت بجميع الطرق القانونية صدور العقد في تاريخ معين . فأخذ المحكمة بالتاريخ الوارد في العقد لا مخالفة فيه للقانون .

المحكمة

. حيث ان الطاعن يبنى طعنه على خمسة

وهي في تقديرها هذا لاسلطان لمحكمة النقض عليها . هذا — وأما ما يثيره الطاعن أخيرا من قصور الحكم لعدم رده على الدفاع الذي قدمه لمحكمة الاستئناف عن خطأ محكمة أول درجة لتركها احتساب التعويض المقابل للثمانية والثلاثين مترا طوليا التي قال الخبير عنها أنها انزلت في بادئ الأمر بعزبة غبريال كستور وان الوزارة خصمت من حساب المأول ما يقابلها وهو مبلغ ١٢٧ جنيها وذكر في تقريره أكثر من مرة أنه لم يدخلها في مجموع الحساب الذي انتهى إليه والذي اعتمدته المحكمة المذكورة — ما يثيره من هذا صحيح لأنه تمسك به فعلا أمام محكمة الاستئناف واستشهد بتقرير الخبير نفسه وهذه المحكمة مع تأييدها الحكم الابتدائي لأسبابه لم ترد على هذا الدفاع الجوهرى مع أنه لو تبين من التحقيق الذي تجر به المحكمة بناء على هذا الدفاع ان المقدار المذكور داخل في مجموع المكعبات التي الزم الطاعن بدفع قيمتها وان الوزارة حجزت ما يقابلها ولم تصرفه إليه ، لاستلزم ذلك وجوب احتساب ما يقابل هذا المقدار وهو ١٢٦ جنيها وكسور مما حكم به عليه ومتى تقرر ذلك كان الحكم المطعون فيه قاصرا وتعين نقضه نقضا جزئيا وإعادة الدعوى للفصل فيها من جديد في هذه المسألة وحدها .

(طعن كامل لطنى افدى وحضر عنه الاستاذ زكى فليمون ضد وزارة المواصلات رقم ٦٥ سنة ١٠ ق بالهيئة السابقة)

اتباع حكم محكمة النقض والابرام في المسألة القانونية التي فصلت فيها هذه المحكمة ومعنى هذا أن محكمة النقض ليس لها أن تقيد محكمة الاحالة بأى أمر متعلق بالمسألة الموضوعية التي كانت محل النقض ولا أن تحد من حريتها المطلقة في الفصل فيها كما تشاء .

• وحيث ان حكم محكمة النقض والابرام الصادر في الطعن الاول قضى في صراحة تامة بنقض الحكم المطعون فيه بجميع أجزائه وبإعادة الاستئناف رقم ٦٨٨ و ٦٩٢ سنة ٥٣ قضائية المرفوعين من الطاعن لمحكمة استئناف مصر لتحكم في كل منهما دائرة أخرى من جديد ، وليس صحيحا ما ادعاه الطاعن من أن ذلك الحكم قد نص في أسبابه على حرمان محكمة الاستئناف من التعرض للموضوع من جديد بل أن الظاهر في جلاء بما ورد في تلك الأسباب هو أن هذه المحكمة وجدت أن الحكم المطعون فيه وقد قضى بطلان عقد البيع الصادر من الست كما كونه لزوجها ابراهيم جرجس لأنها كانت معتوهة قبل صدوره واستمرت معتوهة إلى أن توفيت — وجدت أنه قد خرج عن موضوع الخصومة وجعل اشهاد الوقف والاشهادات التي تلتها باطلة أيضا لصـدورها في وقت العتـه الذى تقول به وأن الحكم بهذا البطلان يخرج عن اختصاص القضاء الأهلى فلم يكن لدى المحكمة من سبيل آخر لنفاذ آثار هذا الخطأ سوى نقض الحكم برمته . وفى هذا تقول المحكمة ما نصه .

• ان هذه المحكمة كانت تستطيع بعد أن ،
• تدبنت ذلك وما اليه أن ترفض الطعن وتعتبر ،
• الحكم المطعون فيه قائما على الأسباب ،

أسباب (الاول) تجاوز محكمة الاستئناف سلطتها خلافا للمادة ٢٩ من قانون انشاء محكمة النقض والابرام (الثانى) خطأ الاستشهاد بحكم المجلس المالى الصادر فى ١٧ من اكتوبر سنة ١٩١٩ (الثالث) خطأ فى سرد الوقائع (الرابع) تشويه أقوال الشهود (الخامس) خطأ فى الاستنتاج .

عن السبب الأول

• من حيث ان الطاعن يقول فى بيان هذا السبب أن محكمة النقض والابرام عندما قضت فى الطعن الاول رقم ٣١ سنة ٨ قضائية بنقض الحكم المطعون فيه وإعادة القضية إلى محكمة الاستئناف لتفصل فيها من جديد نصت فى أسباب حكمها على رفض أسباب الطعن المقدمة من المطعون ضدهم عدا ورثة ابراهيم جرجس وانما بنى نقض الحكم الاستئنافى الاول على ما أثارته محكمة النقض والابرام من تلقاء نفسها وهو أن محكمة الاستئناف قد مدت حكم بطلان عقد البيع إلى ما صدر بعد تاريخه من اشهاد الوقف واشهادات التغير فيه وهذا مما لا يدخل فى اختصاص القضاء الأهلى فكان من الواجب والحالة هذه عملا بنص المادة ٢٩ من قانون انشاء محكمة النقض والابرام أن لا تعرض محكمة الاستئناف إلى موضوع النزاع فى ذاته مادام أن محكمة النقض قد نصت فى حكمها على أنه كان فى مقدورها الحكم برفض الطعن لولا انسحاب أثر الحكم المطعون فيه على اشهاد الوقف والاشهادات التى تلتها .

• وحيث ان المادة ٢٩ من قانون انشاء محكمة النقض والابرام لم تحتم على المحكمة التى تحال اليها الدعوى لتفصل فيها من جديد إلا

«الضرورة التي تنتج منطوقه وتعتبر منطوقه هذا ،
 « منحصرا لأثر فيما صدر به بغير تعرض للوقف ،
 « في انشائه ولا في تغيير شروطه كانت تستطيع ،
 « ذلك هذه المحكمة لو لم تر محكمة الاستئناف ،
 « قد مدت حكم بطلان هذا العقد الى ماصدر ،
 « بعد تاريخه من اشهاد انشاء الوقف واشهادات ،
 « التغيير فيه ذلك لأن معنى قول تلك المحكمة ،
 « ان الست كما كونه مرضت بالشلل في أواخر ،
 « سنة ١٩١٨ مرضا أخل بعقلها واعدت ارادتها ،
 « وبقيت هذه حالتها الى أن توفيت سنة ١٩٢٢ ،
 « وان هذا العتة يجعل عقداً يبيع باطلا وبطلانه ،
 « يثبت حق الورثة فيما وقع عليه البيع ويجعل ،
 « للمستأنف (الطاعن) الحق في أن يطلب ،
 « صحة التوقيع على عقد القسمة وملحقه — ،
 « ان معنى ذلك ان وقف هذه الاطيان المبيعة
 « وما طرأ على وقفها من التغيير في شروطه
 « وقع باطلا كذلك وان بطلان الوقف وما تبعه
 « من اشهادات التغيير يترتب عليه أن تصير الاطيان
 « تركبة بصح قسمتها بين الورثة وهذا مما لا يدخل
 « في موضوع الخصومة المتقدمة الذكر ولا هو
 « من اختصاص القضاء الاهلي .

« وحيث انه لا احتمال أن يكون عقد القسمة
 « شاملا للأرض المبيعة التي وقفها ابراهيم جرجس
 « افندى بعد شرائه وللأرض الأخرى التي لم
 « تبعها زوجته ووقفها هي على نفسها ثم أخرجت
 « نفسها منه وأدخلته فيها ولا احتمال أن يكون
 « النزاع في هذه القضية الثانية قد امتد الى الطعن
 « في اشهاد إنشاء الوقفين وفيما صدر بعده من
 « الاشهادات الأخرى فيمتد الحكم الصادر بصحة
 « التوقيع على عقد القسمة — كما قد تدل على ذلك
 « أسبابه المتقدمة الذكر الى ما يفيد القضاء ضمنا
 « ببطلان هذه الاشهادات السابقة على عقد القسمة
 « لهذه الاحتمالات ولعكسها لا تستطيع هذه

المحكمة الا القضاء بنقض الحكم المطعون فيه
 برمته في القضيتين

« وحيث انه يبين بما سبق ايراده من أسباب
 حكم النقض سالف الذكر ان محكمة النقض لم تر
 مندوحة من نقض الحكم برمته حتى ينعدم كل
 أثر له وما قالته من أنها كانت تستطيع رفض
 الطعن ليس معناه انها رفضته فعلا ولا يصح ان
 ترتبط محكمة الاحالة بمالم تفصل فيه محكمة النقض
 في حدود اختصاصها القانوني .

عن السبب الثاني

« من حيث ان الطاعن ينعى على محكمة
 الاستئناف انها أخطأت خطأ قانونيا في تقديرها
 لتنازله عن الطلب المقدم منه للمجلس الملى
 للحجر على عتته الست كما كونه إذ اعتبرت ذلك
 التنازل المذكور فيه انه اطلع على حجة الوقف
 اقرارا ضمينا بأن لا مدعى له على عقد أول يناير
 سنة ١٩١٩ حالة كون طلب الحجر كان مبنا
 على أسباب معينة وهي تصرف الزوج في مال
 زوجته بطريق الوكالة عنها ولم يذكر فيه شيء
 عن عقد البيع الذي لم يكن معروفا في ذلك
 التاريخ كما أن التنازل عن طلب الحجر يجعل
 مآقره المجلس الملى في حكمه غير قابل للاحتجاج
 به عليه ويزيد الطاعن قائلا ان أكبر الخطأ هو
 ما نقوله المحكمة من أن ذكر حجة الوقف في اقرار
 التنازل عن طلب الحجر يعتبر اعترافا منه بعقد
 أول يناير سنة ١٩١٩ وذلك لأن الاعتراف
 لا يصحح العقد الباطل بطلانا أصليا لفقدان الاهلية
 « وحيث ان محكمة الاستئناف قالت في

صدد ما يعينه الطاعن ما يأتي : —

« وحيث ان الذي يؤخذ من الحكم السالف
 الذكر (حكم المجلس الملى) ان عادل لطيف
 وافندى كان السابق في طلب توقيع الحجر على ،
 « عتته الست كما كونه ولكنه تقدم منضمنا لآخر ،

« ابراهيم أفندى جرجس وفي هذا كله ما يقطع ،
« بأن عادل أفندى ليس على حق فيما يدعيه من ،
« أن عمته كانت معتوهة معدومة الارادة عند ،
« تحرير العقد المطعون فيه . »

« وحيث انه يبدو جليا مما ذكرته محكمة
الاستئناف أنها استخلصت مما هو ثابت في
أوراق الدعوى أن الطاعن لم يكن على حق
فيما يدعيه من أن عمته كانت معتوهة وقت صدور
عقد البيع منها ولم تقل محكمة الاستئناف أن
اعتراف الطاعن بصدور عقد البيع يعتبر اجازة
منه أو تصحيحا لعقد باطل كما أنها لم تأخذ عن
حكم المجلس الملى إلا بعض ما أثبتته من الوقائع
التي تأيدت بالمستندات التي قدمها ابراهيم جرجس
نفسه ولا يسع هذه المحكمة إلا أن تقرر بأن
ما ذهبت اليه محكمة الاستئناف في استخلاصها
حاصل الواقع من ظروف القضية وأوراقها
كان بعيدا عن كل ما يعيبه مطابقا للاستنتاج
المقبول عقلا داخلا في سلطتها التقديرية الخارجة
عن نطاق رقابة محكمة النقض والابرار .

عن السبب الثالث

« من حيث ان الطاعن يأخذ على محكمة
الاستئناف استنادها إلى واقعة لا أثر لها في
الأوراق وهي أنه لا نزاع بين الخصوم في أن
العقد المذكور صدر في تاريخه وهو أول يناير
سنة ١٩١٩ مع أن الواقع يخالف ذلك إذ أنه
(الطاعن) ذكر صريحا في المذكرة المقدمة منه
لمحكمة الاستئناف أن العقد المطعون فيه وان
جعل تاريخه أول يناير سنة ١٩١٩ إلا أنه عقد
في خلال شهر يونيو سنة ١٩١٩ وعلى التحقيق
قبل تسجيله بأيام .

« وحيث انه مما يجب تقريره بادی ذی

« وان العلة في طلب الحجر كانت السفه ولم يرد ،
« مطلقا ذكر لمرض الست كما كونه وعتهامع ،
« ما يدعيه عادل أفندى لطيف من تلقى عدة ،
« رسائل من ابراهيم جرجس تفيد مرض الست ،
« كما كونه كما جاء بالرسالة المؤرخة ٤ يناير ،
« سنة ١٩١٩ وعدم سلامة عقلها كما يستدل على ،
« هذا من الرسالة المؤرخة ٢٢ فبراير سنة ١٩١٩ ،
« فلو ان عادل أفندى تلقى هذه الرسائل فعلا لما ،
« أحجم عن الاقدام على طلب الحجر ،
« ولا يمكن أن يعلل إحجامه عن هذا لفقره كما ،
« علل إحجامه بالتوقف عن التقاضي زمنا ،
« طويلا لأنه انضم فعلا الى طالب الحجر ولأن ،
« هذا الطلب ما كان يتطلب نفقة تذكر ،
« وحيث انه يضاف الى ما تقدم ان الغاية ،
« من طلب الحجر لم تكن ابطال شيء من ،
« التصرفات السابقة على الحكم بل كانت المحافظة ،
« على البقية الباقية من أملاك الست كما كونه ،
« على أن عادل أفندى مع هذا لم يستمر في ،
« طلب الحجر على عمته بل تنازل عنه لفساد ،
« الأسباب التي بنى عليها وقد أشار في تنازله ،
« إلى اطلاعه على حجة الوقف الصادرة من ،
« عمته لزوجها وفي هذه الاشارة إقرار ،
« ضمنى بأن لا مطعن له على عقد أول يناير ،
« سنة ١٩١٩ وذلك لما تضمنته الحجة المذكورة ،
« من أن هذا العقد هو سند تمليك ابراهيم ،
« أفندى جرجس للأطيان التي وقفها وفوق ،
« ما تقدم فان المجلس الملى وصف في حكمه ،
« عادل لطيف أفندى بما يفيد أنه لم يكن جادا ،
« في اشتراكه في طلب الحجر وأنه انما كان ،
« مدفوعا إلى ذلك بعامل شخصي معين استمده ،
« المجلس ودل على وجوده بالمستندات المقدمة ،
« من زوج المطلوب توقيع الحجر عليها وهو ،

بدء في صدد ما ينعاه الطاعن على الحكم المطعون فيه هو أن المذكرة التي أثبت فيها منازعته في اعتبار العقد صادرا في تاريخه قدمت لمحكمة الاستئناف قبل صدور الحكم الأول الذي نقض ولعل في سكوت الطاعن عن تكرار هذه المنازعة في المذكرات الأخرى التي قدمها لمحكمة الاحالة ما يبرر قول تلك المحكمة أن لا نزاع بين الطرفين في اعتبار العقد صادرا في تاريخه على أن الطاعن لا ينتفع بما قرره المحكمة مخالفا للواقع ما دام لم يقدم الدليل على عدم صحة التاريخ العرفي الثابت على العقد ومادام لم يطلب من المحكمة إحالة الدعوى إلى التحقيق ليثبت بجميع أنطرق القانونية صدور العقد في الوقت الذي يدعيه ذلك لأن الوارث يكون مرتبطا دائما بالتاريخ العرفي المعترف به من مورثه إلى أن يقيم الدليل على عدم صحته متى كانت له مصلحة خاصة في إثبات ذلك ، فأخذ محكمة الاستئناف بالتاريخ العرفي للعقد لم تكن فيه أية مخالفة لقواعد القانون .

• وحيث ان محكمة الاستئناف قد ساقطت في حكمها أسبابا عديدة فوق أسباب الحكم الابتدائي التي أخذت بها واستخلصت منها جميعا استخلاصا منطقيا مقبولا أن الست كونه لم تكن معتوّهة إلى الوقت الذي تنازل فيه الطاعن عن طلب الحجر عليها وهو ٢٧ من سبتمبر سنة ١٩١٩ أي بعد تسجيل العقد المطعون فيه في يونيو سنة ١٩١٩ وفي هذا ما يجعل العقد المذكور بعيداً عن مرمى طعن الطاعن ولو كان صادراً قبل تسجيله بأيام كما يقول فلا يعيب الحكم المطعون فيه توسعه في البحث والاستدلال عما كان في غنى عنه .

عن السبب الرابع والخامس

• من حيث ان الطاعن يقول في السبب الرابع أن محكمة الاستئناف شوهت أقوال الشهود وقطعتها إربا إربا واعتبرت كل جزء منها شهادة مستقلة وجعلت تفند منها ما رأت عدم الأخذ به ، كما يقول في السبب الخامس ان محكمة الاستئناف أخطأت فيما قالته من وجود تواطؤ بين الطاعن وزوج عمته ابراهيم أفندي جرجس مع أن الثابت في أوراق الدعوى أن الطاعن كان ضحية بريئة لزواج عمته المذكور .

• وحيث ان ما أورده الحكم المطعون فيه عن أقوال الشهود الذين سمعهم المحكمة لا يعدو كونه تقديراً موضوعياً للأدلة المعروضة تحت نظرهما كما أن ما قرره من وجود تواطؤ بين الطاعن وزوج عمته كان استنتاجاً منطقياً من ظروف الدعوى وأوراقها ولا رقابة لمحكمة النقض والابرار في شيء من ذلك .

• وحيث انه يبين في كل ما تقدم أن هذا الطعن لا يستند إلى سبب صحيح ويتعين رفضه موضوعاً .

(طعن عادل لطيف أفندي وحضر عنه الأستاذ أحمد مرسى بدر بك ضد مصطفىة تادرس تكللا وآخرين وحضر عن الثالثة الأستاذ ادوار قصيرى بك رقم ٧١ سنة ١٠ ق بالهيئة السابقة)

٢١٦

١٣ فبراير سنة ١٩٤١

وضع يد . سكوت صاحب الحق عن الانتفاع بالعين الموضوع عليها اليد . لا يكتفى لزوال وضع اليد . حق ارتفاق على مروي . عدم استعماله عشر سنوات . مجرد هذا الزك لا يؤثر في وضع يده . شروع صاحب الأرض المارة فيها المروي في إقامة دور يعطل الانتفاع بها . تعرض في وضع اليد .

المبدأ القانوني

لاتزول اليد بسكوت صاحب الحق

« وحيث انه لا يكفي لزوال اليد ان يسكت صاحب الحق عن الانتفاع بالعين الموضوع اليد عليها بل يجب لفقدان هذه اليد أن يعترضها وضع يد من الغير توافرت فيه الشروط القانونية » وحيث ان ما أثبتته الحكم الابتدائي المؤيد لأسبابه بالحكم المطعون فيه هو ان المطعون ضده له على مروي مارة بارض الطاعن حق ارتفاق وهو وان كان لم يستعمل هذا الحق فعلا منذ عشر سنوات فان مجرد هذا الترك بالاستغناء لم يكن ليؤثر في وضع يده عليها وان شروع الطاعن في اقامة سور على هذه المروي ليس إلا تعرضا لوضع يد المطعون ضده فيه حاول به منع انتفاع المطعون ضده بحق الارتفاق الثابت له .

« وحيث ان ما افترضت به محكمة الموضوع هو ان المطعون ضده يعتبر واضعاً يده على المروي محل النزاع لعدم حدوث ما يزيل وضع يده ويحول دون حمايته قانوناً رغم عدم انتفاعه بالمروي أما السور الذي شرع الطاعن في اقامته فليس إلا عملاً طارئاً معطلا لوضع يد المطعون ضده فلا حق للطاعن فيه. أما ما تحدثت المحكمة به عن حق المطعون ضده في ملكية حق الارتفاق فقد كان في معرض البحث في أساس وضع اليد وتقرير عدم انعدامه حتى الشروع في اقامة السور .

« وحيث انه مادامت مدة الترك وحدها غير مؤثرة في وضع اليد فلا يعيب الحكم عدم البحث فيما تمسك به الطاعن من وجود أوراق خاصة بهذه المروي بتفتيش الرى .

« وحيث انه لما تقدم تكون محكمة الموضوع قد تحققت من وضع يد المطعون ضده على أساس قانونى صحيح وبنت حكمها على مايسوغه من

الانتفاع بالعين بل يجب لذلك أن تعترضها يد من الغير تتوافر فيها الشروط القانونية . فاذا كان من له حق ارتفاق على مروي لم يستعمل حقه فعلاً منذ عشر سنوات فان مجرد هذا الترك الذي سببه الاستغناء لا تأثير له في وضع يده عليها ، ومحاولة صاحب الأرض التي تمر فيها المروي إقامة سور عليها تعد تعرضاً منه . لصاحب الارتفاق معطلا لحقه .

المحكمة

« حيث ان أوجه الطعن تتحصل فيما يأتى أولاً - ان الطاعن وآخرين تمسكوا بان بتفتيش رى المنصورة ملفاً يسمى ملف الفتحات يحوى اقراراً من المطعون ضده في الطعن بابطال استعمال هذه المروي من خمس وثلاثين سنة اكتفاء بترخيص حصلوا عليه لاقامة وابور رى يأخذ مياهه من فتحة أخرى ولكن محكمة الموضوع لم تتحدث عن هذا الدفاع .

ثانياً - جاء الحكم المطعون فيه غير مسبب في الواقع إذ هو لم يعرض لأركان وضع اليد والبحث فيما اذا كانت متوافرة أو غير متوافرة ليعقب على ذلك بأسباب تبين مقدار فهمه لوقائع الدعوى .

ثالثاً - أخطأ الحكم في تطبيق القانون بجمعه بين الكلام في دعوى الملك ودعوى اليد وفي بنائه قضاءه على أساس استخلصه من الملك .

رابعاً - ان شروط وضع اليد غير متوافرة في الدعوى بالنسبة للمطعون ضده ولكنها متوافرة بالنسبة للطاعن .

هذا هو محصل الطعن .

الاسباب ولم تجمع في قضائها بين الملك واليد
ولذا يكون الطعن متعين الرفض موضوعا .

(طعن نجيب ديمري رزق الله مطر افدى وحضر
عنه الاستاذ احمد رشدي ضد محمد مأمون نور رقم ٧٧ سنة
١٠ ق بالهيئة السابقة)

٤٧٧

٢٠ فبراير سنة ١٩٤١

استئناف . حكم صادر من القاضى الجزئى على خلاف
حكم سابق فيما له سلطة الفصل فيه انتهايا . استئنافه جائز
الطعن فيه بطريق النقض . اشارة . لا يجوز
(المادة ٣٥٢ مرافد ١١٠ من قانون محكمة النقض)

المبدأ القانونى

الحكم الصادر من القاضى الجزئى فيما له
سلطة القضاء فيه انتهايا لا يجوز الطعن فيه
بطريق النقض والابرار مباشرة إذا جاء
مخالفا لحكم سابق . وذلك لأنه على مقتضى
المادة ٣٥٢ من قانون المرافعات يكون فى
هذه الحالة قابلا للاستئناف ومادام الاستئناف
وهو الطريق العادى للطعن فيه جائزا فلا يصح
تجاوزه الى طريق النقض غير العادى .

المحكمة

د من حيث ان المطعون ضده دفع بعدم
جواز هذا الطعن بناء على أن البند التاسع عشر
من عقدى المفاوضة المحررين بين الطرفين فى ١٤
من ديسمبر سنة ١٩٣٦ و ٢ من فبراير سنة
١٩٣٧ صريح فى انهما اتفقا على تحكيم محكمة
عابدين الجزئية بأن تفصل انتهايا فى كل نزاع
ينشأ بينهما فى شأن هذا التعاقد واذن يكون
الحكم الصادر فيه من المحكمة المذكورة فى هذا
الصدد غير قابل للطعن بطريق النقض .

د وحيث ان دعوى الموضوع رفعت من

المطعون ضده على الطاعن أمام محكمة عابدين
الجزئية لمطالبته بتعويض لاخلاله بتنفيذ الشروط
المدونة بعقدى المفاوضة المحررين بين الطرفين
وهما المشار اليهما فى وجه الطعن وقد دفع
الطاعن أمام تلك المحكمة بعدم جواز نظر
الدعوى لسبق الفصل فيها بحكم صادر فى ٢٧ من
سبتمبر سنة ١٩٣٨ فقضت المحكمة فى ١٨ من نوفمبر
سنة ١٩٣٩ برفض هذا الدفع وبقبول الدعوى على
اعتبار ان موضوع القضية الحالية مغاير لموضوع
القضية السابق الفصل فيها كما قضت فى ١٧ من
فبراير سنة ١٩٤٠ بالتعويض المطلوب وهذا
الحكم الأخير هو المطعون فيه على أساس أنه
صدر مع الحكم فى الدفع الفرعى مخالفين لحكم
انتهاى سابق عليهما .

د وحيث ان الطعن — فى حكم صادر من
القاضى الجزئى على خلاف حكم سابق فيما له
سلطة القضاء فيه انتهايا — لا يجوز ان يكون
بطريق النقض مباشرة لأن المادة ٣٥٢ مرافعات
أجازت الاستئناف فى هذه الحالة ومادام
الاستئناف وهو طريق الطعن العادى جائزا كان
من المتعين الالتجاء اليه .

د وحيث انه لا حاجة مع ذلك الى التصدى
لما اذا كان الحكم المطعون فيه صدر انتهايا
فى نطاق شرط الاحتكام الى القاضى الجزئى أم
أنه صدر خارجا عن هذا النطاق ذلك لأنه فى
الحالة الأولى يكون غير قابل للطعن بطريق النقض
أما فى الحالة الثانية أى اذا كان الحكم صادرا
فيما لا يتسع له نطاق التحكيم كاستئناف القاضى
الجزئى ولايته المستمدة من مشاركة التحكيم
بالحكم الأول الصادر فى ٢٧ من سبتمبر سنة
١٩٣٩ كان هذا الحكم خاضعا للقواعد العامة
فيما يتعلق باستئنافه .

وحيث انه لما توضح يكون الطاعن على
أى حال قد أخطأ في اختياره الطعن بطريق
النقض فعبث بذلك بقاعدة ذات مساس بالنظام
العام وهو ما يتعين معه القضاء بعدم جواز الطعن
(طعن فايز يونان اقدى وحضر عنه الاستاذ ميخائيل
غالى ضد عبد الله احمد وحضر عنه الاستاذ عزيز مشرق
رقم ٢٦ سنة ١٠ ق بالهيئة السابقة)

٤١٨

٢٧ فبراير سنة ١٩٤١

تضامن . مدينين متضامين . تضامنهم قبل الدائن .
لا يترتب عليه تضامنهم قبل بعضهم .
(المادة ١١٥ من القانون المدنى)

المبدأ القانونى

إن المادة ١١٥ من القانون المدنى تنص
على أنه إذا قام أحد المتضامين فى الدين
بأدائه جاز له الرجوع على باقى المدينين معه
كل بقدر حصته فى الدين . ومفاد هذا أن
تضامن المدينين قبل الدائن ليس من مقتضاه
تضامنهم بعضهم قبل بعض . فالحكم الذى
يقضى باعتبار المدينين المتضامين قبل الدائن
متضامين أيضا فيما بينهم يكون مخالفا للقانون
متعيना نقضه .

المحكمة

وحيث ان الطاعنين يبنون طعنهم على
أسباب أربعة (أولها) بطلان جوهرى فى الحكم
(ثانيها) قصور وتخاذل فى الأسباب (ثالثها)
مخالفة الحكم المطعون فيه لحكم سابق بين الطرفين
(رابعها) خطأ فى تطبيق القانون .

ويقول الطاعنون فى بيان الوجه الأول ان

محكمة الاستئناف نصت فى أسباب حكمها
ومنطوقه على ان الحكم عليهم مع ورثة الست
سرايه بمبلغ ٢٠٠ م و ٣٠٠ ج كان على أساس
ما هو مبين بملحق تقرير الخبير والواقع ان هذا
الملحق لم يرد فيه ذكر لمبلغ ٢٠٠ م و ٣٠٠ ج
بل ورد فيه مبلغان أحدهما ٦٢٥ م و ٢٠٤ ج
فى حالة وثانيهما ٥٦٢ م و ٨٠ ج فى حالة أخرى
كما أن المحكمة تقول ان تاريخ هذا الملحق
هو ٢٤ من سبتمبر سنة ١٩٣١ حالة كون هذا
التاريخ هو تاريخ التقرير الأول أما الملحق
فتاريخه ٩ من مارس سنة ١٩٣٣ ويرتب
الطاعنون على ذلك ان الحكم المطعون فيه قد
بنى على أمر مخالف لما هو ثابت بالورقة التى
استند اليها فأصبح باطلا بطلانا جوهريا .

ويقول الطاعنون فى بيان الوجه الرابع ان
محكمة الاستئناف قضت عليهم مع ورثة الست
سرايه بالتضامن خلافا لما تقضى به المادة ١١٥
من القانون المدنى التى تنص صراحة على انعدام
التضامن بين المدينين المتضامين فى حالة رجوع
أحدهم على الآخرين بما دفعه عنهم .

وحيث ان الحكم المطعون فيه يقول
فى أسبابه

« وحيث انه تبين من تقرير الخبير وملحقه ،
« المؤرخ ٢٤ سبتمبر سنة ١٩٣١ ان مقدار ،
« مادفعته السيدة المستأنفة أصليا (المطعون ،
« ضدها بصفتها) وزوجها هو مبلغ ٦٦٥ م ،
« و ٧٠٠ ج وان جملة المستحق عليهما للبنك مبلغ ،
« ٩٩٠ م و ٤٢٨ ج وان الزيادة التى دفعها عن ،
« باقى شركائهما فى الدين وهم المستأنف عليهم ،
« أصليا (الطاعنون وورثة الست سرايه) بلغت ،
« اذن مبلغ ٦٧٥ م و ٢٧١ ج وارتب فوائد ،
« المتأخر بمعدل المائة تسعة سنويا لغاية ٢٣ ،

وورثة الست سراية متضامنين بالمبلغ المقضى به وبنت هذا التضامن على أنهم متضامنون أصلا في السداد قبل الدائن فيحلون محله في جميع حقوقه ومنها التضامن .

« وحيث انه عن الامر الاول فان ملحق تقرير الخبير ليس مؤرخا ٢٤ من سبتمبر سنة ١٩٢١ ولم يرد فيه ذكر لمبلغ ٢٠٠ م و ٣٠٠ ج كما تقول عنه محكمة الاستئناف ، والمبلغ المذكور ورد في التقرير الاول المؤرخ ٢٤ من سبتمبر سنة ١٩٢١ ذلك التقرير المبني على مستندات المطعون ضدهم وحدهم ورأت المحكمة الابتدائية عدم الاخذ به بعد أن أودع الطاعنون مستنداتهم وتبين انها تتضمن مبالغ لم تدخل في حساب الخبير ولذلك أعادت القضية اليه لعمل الحساب فيها من جديد فعمله في تقريره الثاني الذي أخذت به المحكمة الابتدائية ، وقد عدل الخبير في هذا التقرير الأخير عما قرره في تقريره الاول وقال ماهو مطلوب المطعون ضدهم هو ٦٢٥ م و ٢٠٤ ج في حالة أو ٥٦٢ و ٨٠ ج في حالة أخرى .

« وحيث انه وان كان يصح القول بأن محكمة الاستئناف كانت تقصد في الواقع ونفس الامر التقرير الاول المؤرخ ٢٤ من سبتمبر سنة ١٩٢١ الذي ذكر فيه مبلغ ٢٠٠ مليم و ٣٠٠ جنيه المحكوم به ان كان يصح ذلك القول إلا أن ذكر المحكمة « ملحق التقرير » مرتين في الأسباب واهتمامها بذلك في المنطوق أيضا مما يحمل على الظن أنها كانت تريد الاخذ بما هو وارد في الملحق لاني التقرير الاصلى ويعزز هذا النظر أن التقرير الاصلى بنى الحساب فيه على ماهو ثابت من مستندات المطعون ضدهم وحدهم وأما الملحق فان الحساب فيه بنى على ماهو ثابت من

« مارس سنة ١٩٢١ تاريخ الحكم التمهيدى هي ، مبلغ ٥٢٥ م و ٢٨ ج فتكون جملة المستحق ، والمستأنفة أصليا بصفتها طرف المستأنف عليهم ، أصليا هي ٢٠٠ م و ٣٠٠ ج حسب البيان ، الموضح في ملحق الخير المشار اليه ، « وحيث ان المستأنف عليهم أصليا ، « مستولون أصلا عن هذا المبلغ كل حسب ، نصيبه في الدين ومستولون عنه قبل المستأنفين ، « أصليا على وجه التضامن والتكافل لان ، « المديونية عقدت أصلا على أساس التضامن ، « بين المدينين بقطع النظر عن نصيب كل منهم ، « شخصا وكل مبلغ يدفعه أحدهم عن شركائه ، « يحل فيه محل الدائن بجميع ماله من الحقوق ، « بما فيها التضامن ،

وقد جاء منطوق الحكم الاستئنافى على الصورة الآتية .

« حكمت المحكمة بقبول الاستئناف الاصلى ، « والفرعى شكلا وفي الموضوع (أولا) بتعديل ، « الحكم المستأنف وبالزام المستأنف عليهم ، « متضامنين بأن يدفعوا للمستأنفة أصليا ، « بصفتها مبلغ ٢٠٠ م و ٣٠٠ ج المبين بملحق ، « تقرير الخبير المؤرخ ٢٤ سبتمبر سنة ١٩٢١ ، « والمودع بملف محكمة أول درجة بتاريخ ٢٥ ، « سبتمبر سنة ١٩٢١ مع المصاريف المناسبة ، « عن الدرجتين وبمبلغ ٦٠٠ قرشا اتعاب عمامة ، « عنهما (ثانيا) برفض الاستئناف الفرعى ، « والزام رافعيه بمصاريفه ،

« وحيث انه يبين من عبارات الحكم السالف ذكرها (أولا) ان المحكمة قد بنت حكمها على ما جاء بملحق تقرير الخبير (تقريره الثاني) وقالت عنه انه المؤرخ ٢٤ من سبتمبر سنة ١٩٢١ والمودع في ٢٥ منه (ثانيا) انها ألزمت الطاعنين

برمته ولا ترى المحكمة محلا للبحث في الوجهين الآخرين .

(طس محمد الدرداش توفى افندى وآخرين وحضر عنهم الاستاذ محمد حسن ضد ورثة المرحوم أمين توفى بك وحضر عن الاولى الاستاذ عبد الكريم رؤوف بك رقم ٦٧ سنة ١٠ في ماهية السابقة)

٤١٩

٢٧ فبراير سنة ١٩٤١

حلول محل الدين . مدين متضامن . مدى . حلوله محل الدين . مدين دفع أكثر من حصته في الدين . توزيع ثمن أطيان له نزعت ملكيتها وفاء لدين آخر عليها . مدين متضامن معه في دين آخر ليك . توفيه باقي المطلوب لئلا . ليس له أن يدخل في التوزيع . ليس له حصة في الطعن في تصرفات ذلك المدين .

(المادة ١١٥ مدني)

المبدأ القانوني

انه بمقتضى المادة ١١٥ من القانون المدني لا يجوز للدين المتضامن الذي أوفى الدين أن يرجع على أحد من المدينين معه إلا بقدر حصته في الدين . ثم انه وإن كان يجوز للدين المتضامن الذي وفي الدائن بالدين أن يحل محله في الضمانات التي كانت له كالرهون والاختصاصات العقارية فإن هذا الحل لا يكون بداهة إلا بالقدر الذي يجوز له المطالبة به من كل مدين فاذا قضى الحكم بأن المدين المتضامن ليس له أن يرجع بشيء على مدين متضامن معه دفع أكثر من حصته في الدين وبالتالي ليس له أن يدخل في توزيع ثمن أطيانه التي نزعت ملكيتها وفاء لدين آخر عليها وأنه لذلك لا تكون له

مستندات الطرفين وان المحكمة الابتدائية أخذت بملحق التقرير وقد أيدت محكمة الاستئناف وجهة نظر المحكمة الابتدائية عند قضائها برفض الاستئناف الفرعي المرفوع من الطاعنين للأسباب التي بنى عليها الحكم الابتدائي إذ تقول : وحيث ان ما ورد بالاستئناف الفرعي سبق طرحه أمام محكمة أول درجة وفحصته وردت عليه بما فيه الكفاية مما تعتمده هذه المحكمة ويتعين إذن رفض الاستئناف الفرعي ، يضاف الى ما تقدم أن محكمة الاستئناف لو أنها أرادت الأخذ بالتقرير الأول خلافا لما ذهبت اليه المحكمة الابتدائية لوجب أن تبين الأسباب التي دعته الى ذلك وهي لم تفعل .

وحيث ان الأسباب التي بنى عليها الحكم المطعون فيه جاءت محوطة بالغموض والإبهام بما يجعل من المتعذر تعرف وجهة نظر المحكمة في حكمها ويكون حكمها معيبا في أسبابه لقصورها عن الوضوح اللازم لمعرفة المقصود منها وعليه يتعين نقض الحكم .

وحيث انه عن التضامن المقضى به فان المحكمة قد أخطأت في اعتبار المدينين المتضامين قبل الدائن متضامين أيضا فيما بينهم فان التضامن قبل الدائن لا يترتب عليه قانونا تضامن المدينين قبل بعضهم وقد جاء حكم القانون في هذه المسألة صريحا فنص في المادة ١١٥ من القانون المدني على أنه إذا قام أحد المتضامين في الدين Codébiteur solidaire بأدائه جاز له الرجوع على باقي المدينين كل منهم بقدر حصته وعليه يكون الحكم المطعون فيه قد جاء أيضا مخالفا لحكم القانون فيما قضى به من تضامن بين المحكوم عليهم .

وحيث انه لما تقدم يتعين نقض الحكم

صفة في الطعن على تصرفات هذا المدين بطريق
الصورية أو غيرها من الطرق فانه لا يكون
قد خالف القانون في شيء .

المحكمة:

من حيث ان الطاعن ينعي على الحكم
المطعون فيه أنه شابه قصور فيما يأتي :

أولاً — أنه أيد الحكم الابتدائي فيما قضى
به على اعتبار أن الطاعن مدين متضامن لبنك
مصر مع الدكتور صدقي وآخرين على أساس
أن الدكتور صدقي قام بدفع حصته من الدين
فتكون ذمته قد برئت واذن لا يستطيع الطاعن
أن يحل محل البنك في حق الاختصاص المحملة به
أطيان الدكتور صدقي مع أن الطاعن أبان أنه لم
يكن مديناً للبنك بل كان ضامناً فقط ، وأنه وقد
أدى للبنك باقي دينه فقط أحله محله فيه وانتقلت
إليه جميع حقوقه . واستدل على صحة صفته
المذكورة بخطابات متتالية صادرة إليه من أخيه
الدكتور صدقي ، وفي أحدها وهو الخطاب
المؤرخ في ٥ من يناير سنة ١٩٣٠ عبارة صريحة
موقع عليها من أخيه تفيد أنه غير مسؤول عن
شيء من الدين فكان من المتعين على محكمة
الموضوع أن تعطى هذه الخطابات أثراً في
ترتيب العلاقات القانونية وحيرة محكمة أول
درجة في استخلاص هذه الحقيقة من الخطابات
فيه مخالفة لنصوصها الصريحة . وقد أوضح الطاعن
لمحكمة الاستئناف عند كلامه في ورقة الضد
المأخوذة على الدكتور صدقي في الخطاب المؤرخ
في ٥ من يناير سنة ١٩٣٠ هذه الحقيقة وما يجب
أن يترتب عليها من آثار ، وهو دفاع لم يسبق
طرحه على محكمة أول درجة ومع ذلك فانها
أيدت الحكم الابتدائي دون إشارة الى تقدير

أثر هذا الدفاع مما يوجب نقض الحكم عملاً
بنص المادة ١٠٣ من قانون المرافعات

ثانياً — ان محكمة الاستئناف قد أغفلت
الرد على ما دفع به أمامها من أن الطلب المقدم
من وكيله والوارد به انه مدين متضامن لا يعتبر
اقراراً قضائياً منه لأنه فضلاً عن كونه صادراً
من محام بمقتضى توكيل عام لا يبيح الاقرار
فانه قد سحبه وأودع طلباً آخر محله قرر فيه انه
ضامن متضامن فقط .

ثالثاً — ان محكمة الاستئناف لم ترد على ما دفع
به من أن رهن عبد الخالق الزعيري افندي لا يمكن
أن يؤثر في مركزه حتى على فرض أنه مدين
متضامن ، وذلك لأن له أن يطالب بما دفعه عن
زملائه المدينين معه وفقاً للنصوص الخاصة
بالحلل القانوني وآثاره ، ومن جهة أخرى
فان التصرف الصادر للزعيري من شأنه التأثير
في مركز المدين وفي وفاء ديونه فله الحق في إلغاء
هذا التصرف من طريق الصورية أو من طريق
ابطال تصرفات المدين المبنية على سوء النية .

رابعاً — ان سكوت محكمة الاستئناف عن
مناقشة الأوجه المتقدمة وأخذها بأسباب محكمة
أول درجة ثم تحديثها فقط عن عدم صورية
عقد رهن الزعيري كل ذلك يشعر بأنها أرادت
أن تتفادى الادلاء برأيها في النزاع الذي قام بين
طرفي الخصومة على مدى أثر حكم النقض
من إعادة الدعوى لمحكمة الاستئناف للحكم فيها
من جديد . هل يكون — كما يرى الخصوم —
على أساس فحص صورية عقد الرهن فقط دون
باقي الأوجه اعتماداً على أن محكمة النقض نقضت
الحكم لعدم بيان الصورية بياناً كافياً وقالت
بصرف النظر عن الأوجه الأخرى أو أنه يكون
كما يقول الطاعن — على أساس فحص الدعوى

من جميع أوجه الدفاع . وان ما وقعت فيه محكمة الاستئناف يتناقى مع القواعد القانونية التي تستوجب بعد أن نقض الحكم أن تستعرض المحكمة جميع أوجه الدعوى وأن تقض فيها مبينة الأسباب التي أقامت عليها حكمها .

هذه هي أوجه الطعن

« ومن حيث أنه عن الوجه الأول فإن الحكم الابتدائي الذي أخذ الحكم المطعون فيه بأسبابه قد عني بآثبات أن العلاقة القانونية التي تربط الطاعن بالبنك هي علاقة مدين متضامن ، واستدل على ذلك بأن الدكتور صدقي والطاعن وزميلييه ما وقعوا سند الدين للبنك بصفتهم مدينين متضامين وان البنك استصدر ضدهم حكماً بهذه الصفة وأخذ بهذا الحكم اختصاصاً على أطيان منها العشرة الأقدنة والعشرة الأسهم التي رهنّت فيما بعد للزعيري أفندي ثم عرض لدفاع الطاعن فقال ان الخطابات المرسلة اليه من أخيه وان كان فيها ما يؤذن بصحة دفاعه فانها لا تقطع بها لأن استمرار المعاملات بينهما وعلاقة الأخوة يحولان دون الوقوف على الحقيقة . وليس أدل على ذلك من أن الطاعن نفسه قد اعترف في طلب التوزيع الأول المؤرخ ٢ من يوليو سنة ١٩٣٥ الذي تسلمه من ملف الدعوى ولم يردده وأقر صورته المقدمة من خصومه أن عليه ربع دين البنك وهذا الاعتراف حاصل في سنة ١٩٢٥ بينما الخطابات محررة في سنة ١٩٣٠ فهو حجة ملزمة قانوناً . وختم الحكم استدلاله بأنه ان سلم جدلاً بأن الدكتور حافظ لم يكن مديناً بشيء للبنك كما تشير خطابات الدكتور صدقي فان هذه الخطابات لا تعدو أن تكون أوراق ضد تخفي

الظاهر من سند دين البنك ومن حكم الدين ومن اختصاص البنك وهو أن الطاعن مدين بالربع فلا تصلح للاحتجاج بها على من لم يكن طرفاً فيها كالزعيري أفندي بوصف كونه صاحب حق عيني مسجل ولا على أصحاب الحقوق العينية الأخرى الذين قبلوا في التوزيع . هذا هو ملخص الأسباب التي بنى عليها الحكم الابتدائي واعتمدها الحكم المطعون فيه في اتخاذها أسباباً له ، وواضح أن فيها الرد الكافي على دفاع الطاعن خلافاً لما جاء في وجه الطعن .

« ومن حيث أنه عن الوجه الثاني فإن المحكمة لم تغفل الرد على دفاع الطاعن فالحكم الابتدائي قد عني يبحث هذا الدفاع في جميع نواحيه وانتهى في منطق سليم من الوقائع التي أوردتها الى عدم الأخذ به ، إذ أثبت أن الطاعن نفسه قد أقر صورة الأقرار الذي قدمه بحاميه ثم بين أن الطاعن ما كان له أن يعدل على هذا الأقرار ، لأن العدول لم يكن ناشئاً عن خطأ في الأمر الواقع ، واستدل على ذلك بأقوال الطاعن أمام المحكمة من أن علة اعترافه باشتغال ذمته بربع الدين أن الخطابات المرسلة اليه من أخيه لم تكن لديه وقت الاعتراف ، بل كانت مخفأة مع أوراق أخرى في مكان مجهول في منزله اضطر لذلك أن يقر باشتراكه في الدين ، ثم عقب الحكم على هذه الأقوال لأن المفهوم منها أن الطاعن ما كان يجهل الواقع ولا التبس عليه أمره ولا وقع في الخطأ فلا يجوز له إذن أن يتراجع في اعترافه ، أما أنه لم يقدر نتائج هذا الاعتراف خطأ قانوني كما هو ظاهر من السياق فان هذا لا يجيز له العدول ولا كان الحكم الاستئنافي قد أيد الحكم الابتدائي بأسبابه فانه يكون قد رد

على دفاع الطاعن خلافا لما يزعمه .

« ومن حيث انه عن الوجه الثالث فانه بمقتضى المادة ١١٥ من القانون المدنى لا يجوز للمدين المتضامن الذى أوفى الدين أن يرجع على أحد من المدينين معه إلا بقدر حصته في الدين . ثم انه وان كان يجوز للمدين المتضامن أن يحل محل الدائن الذى وفاه بدينه في الضمانات التى كانت له ، كالمهون والاختصاصات العقارية فإن هذا الحل لا يكون إلا بالقدر الذى يجوز له المطالبة به ، وهو حصته في الدين المشترك كما تقدم .

« ومن حيث ان الحكم الابتدائى المؤيد للحكم المطعون فيه ، إذ قضى بان الطاعن ليس له أن يرجع على الدكتور صدق إلا بقدر حصته في الدين وأن لا يحل محل البنك في تأميناته إلا بقدر هذه الحصة ، وبأنه لما كان الدكتور صدق قد وفى أكثر من حصته في الدين فليس للطاعن أن

يدخل في التوزيع ، ومن ثم لا تكون له صفة في الطعن على تصرفات الدكتور صدق سواء بطريق الصورية أو غيرها إذ قضى الحكم بهذا يكون قد طبق القانون على وجه الصحيح ورد على دفاع الطاعن في هذا الشأن .

« ومن حيث ان ما يثيره الطاعن بالوجه الرابع لا محل له فان حكم محكمة النقض قد الغى الحكم الاستئنافى المطعون فيه ومحكمة الاستئناف نظرت الدعوى من جديد بناء عليه ثم انتهت الى القول بتأييد الحكم المستأنف لأسبابه وهذا يدل على أنها عرضت للدعوى من جميع النواحي التى عرض لها الحكم الابتدائى الذى قالت بتأييده . « ومن حيث انه لما تقدم يكون الطعن بزمته على غير أساس ويتعين رفضه موضحا .

(طعن الدكتور حافظ محمد على الحل وحضر عنه الأستاذ عبد السلام زى بك ضد عبد الحائق شعاته الزعيرى وآخرين وحضر عن الثالث الأستاذ عبد الرحمن البيلي رقم ٧٢ سنة ١٠ ق بالهيئة السابقة)

قضايا محكمة الاستئناف الأهلية

٢٢٠

٤ أبريل سنة ١٩٤٠

١ — مواريث . الحكم فيها حسب ملة المتوفى . معناها .

٢ — تركه . تصرف الوارث فيها . قبل سداد الديون . حكم الشريعة فيه . عدم جوازه . بطلانه

المبادئ القانونية

١ — أراد الشارع المصرى بقوله في المادة ٤٥ من القانون المدنى بقوله : « يكون

الحكم في المواريث على حسب المقرر في الأحوال الشخصية المختصة بالملة التابع لها المتوفى — أن يحيل أحكام الميراث على شريعة المتوفى وهى التى تبين حدود الإرث وحقوق الوارث في التركة

٢ — لا خلاف عند فقهاء الشريعة الاسلامية الغراء في أن أموال الشخص ضامنة لديونه أثناء حياته وتستمر كذلك بعد وفاته فلا تفك الديون عن الأموال

بالموت بل تبقى في نفس التركة وتستوفي من أعيانها قبل أن يؤول شيء منها للوارث ولا يملك الوارث من التركة إلا ما تبقى بعد سداد الدين فحكمها حكم المال المرهون لا يكون للمالك فيه إلا ما يتبقى بعد سداد الدين.

٣ — ليس للوارث حق التصرف في التركة قبل سداد الدين ولا يمنع ما يحصل من تصرف منه الدائن من متابعة أعيان التركة في يد المشتري لاستيفاء حقوقه منها لأن الوارث لا يستطيع أن يبيع أكثر مما يملك ولا يملك من التركة إلا ما يتبقى بعد سداد الدين . فلا يمكنه أن يبيع ولا يملك المشتري إلا بهذا التقدير

٤ — يقع باطلا كل تصرف في التركة قبل سداد ديونها . ولا محل في هذه الحالة للبحث فيما إذا كانت شروط دعوى إبطال التصرفات الضارة بالدائن أو دعوى الصورية متوافرة أو غير متوافرة

الممكنة

د حيث ان وقائع الدعوى تتلخص في أن تركة المرحوم الشيخ موسى إبراهيم المسلي مدينة بالمبالغ الآتية : —

أولا — بمبلغ ٢٨٠٧ ج خلاف الفوائد الى محمد افندي فتحي المسلي ومحمد افندي زكي المسلي بموجب حكم صادر في القضية رقم ١٨٠ سنة ١٩٢٠ زقازيق كلى تاريخه ٣ ديسمبر سنة ١٩٣٤

ثانيا — بمبلغ ٧٧٤ م و ٥٥٧ ج خلاف الفوائد الى امين عبد المتعال الديماطي ومن معه

بموجب حكم صادر في القضية رقم ٣٢٧ سنة ١٩٣٠ كلى الزقازيق تاريخه ١٩ فبراير سنة ١٩٣٥ ثالثا — بمبلغ ٢٢٠ م و ٧٧٧ ج خلاف الفوائد الى المرحومة الست ست بنت صبور بموجب حكم صادر في القضية رقم ٣٢٨ سنة ١٩٣٠ كلى الزقازيق تاريخه ١٩ فبراير سنة ١٩٣٥ فأصبحت الديون وفوائدها تربو الثمانية آلاف جنيه مصرى على أن أعيان التركة جميعها كانت في سنة ١٩١٥ — ١٤ س و ١٧ ط و ٦٣ ف وصارت في سنة ١٩٢٧ — ١٠ س و ٩ ط و ٤٦ ف فظاهر ان التركة مستغرقة

وقد رفع المستأنف عليهما الأول والثاني محمد افندي زكى المسلي ومحمد افندي فتحي المسلي على ورثة المرحوم الشيخ موسى المسلي دعوى أمام محكمة الزقازيق طلبا فيها الحكم بنزع ملكيتهم من ١٦ سهم ورابع و ٥ ط و ٣٢ ف نفاذا لحكم الدين . كما رفع امين عبد المتعال الديماطي ومن معه والست ست بنت صبور دعوى أمام محكمة الزقازيق ضد ورثة المدين نفسه بنزع ملكيتهم من ٣ س و ٣ ط و ٤٩ ف فرفع المستأنفون الدعوى الحالية ضد نازعي

الملكية وضد المدينين المطلوب نزع أطيان تركة مورثهم وطلبوا الحكم لكل منهم بما يملكه واستندوا أولا — الى العقد الصادر الى المستأنف الأول خليل افندي محمد حسن نعم بتاريخ ٢٧ مارس سنة ١٩٣٢ ومسجل في ١٣ يونيه سنة ١٩٣٢ بمقدار ١٧٥٥ س و ١١ ط و ٢٦ ف وقد باع بما اشتراه الى حسن احمد إبراهيم المسلي ومصطفى محمد الجبالي ٤ س و ٤ ط و ٣ ف بموجب عقد بيع مسجل في ٢٧ فبراير سنة ١٩٣٥ فيكون باقيا له ١٣٥ س و ٧ ط و ٢٣ ف . ثانيا — الى العقد الصادر الى المستأنف الثاني احمد حسن عبد الله

بمقدار ٢٣ س و ٤ ط و ٤ ف ومسجل في ٢٢ يونيو سنة ١٩٣٢ . ثالثا — الى العقد الصادر الى المستأنف الثالث عبد الرحمن محمد عليه بمقدار ٢ ف تاريخه ٢٠ يونيو سنة ١٩٣٢ ومسجل في الشهر المذكور رابعا — الى العقد الصادر الى المستأنفة الرابعة الست هانم اسماعيل الكاتب بمقدار ٤ ط الصادر في ٢٣ يونيو سنة ١٩٣١ ومسجل في ٢٥ منه

وقد قضت محكمة الزقازيق برفض دعوى الاستحقاق والزام رافعيها بالمصاريف وبنت حكم الرفض على سبين أولهما ان الاطيان المنزوع ملكيتها مملوكة في الاصل للدين المرحوم الشيخ موسى المسلى وانه بوفاته ترتب الدين في ذمة التركة وانه لا يصح لورثته أن يتصرفوا بالبيع للمستأنفين حيث لا تركة إلا بعد سداد الدين وتكون البيوع التي صدرت للمستأنفين عديمة القيمة بالنسبة للدائنين . أما السبب الثاني الذي بنت المحكمة الابتدائية عليه رفض الدعوى فهو ان تصرف ورثة المدين بالبيع قصد به تهريب الاطيان من الدائنين حتى يعطلوا حقهم في التنفيذ .

وحيث ان رافعي دعوى الاستحقاق بنوا استئنافهم على أن محكمة أول درجة فسرت قاعدة « لا تركة إلا بعد سداد الديون » تفسيراً لا يتفق مع المقصود من تلك القاعدة لأن الوارث يملك شرعاً ما تركه مورثه من وقت الوفاة ويصبح له حق التصرف فيه ككل مالك والمعنى المقصود من القاعدة هو أن الوارث ملزم بدفع ديون المورث بنسبة ما أخذه من التركة فليس لدائني المورث أن يطلبوا الغاء البيع الحاصل من الورثة لشيء من أموال التركة بناء على أن التركة مذبذبة وان البيع حصل قبل سداد

الديون . بل ان الطريقة الوحيدة للطعن في هذا البيع هو رفع دعوى ابطال تصرفات المدين الضارة بدائنيه .

وحيث ان الوجه الثاني للاستئناف هو ان البيوع الصادرة من ورثة المدين للمستأنفين هي بيع صحیح وجدي وان شروط دعوى الابطال ودعوى الصورية غير متوافرة لأن المشتري حسنو النية .

وحيث ان الوجه الثالث للاستئناف يتلخص في أن الحكيم الصادرين للرحومة الست ست بنت صبور ولورثة عبد المتعال الدمياطى لم يذكر فيهما الحكم بالزام ورثة المرحوم موسى المسلى بصفتهم ورثة بل بصفتهم الشخصية وحيث لا يصح اعتبار المحكوم لهم دائنين للتركة وليس لهم أن يحتجوا بقاعدة أن لا تركة إلا بعد سداد الديون .

وحيث ان الحكم القانوني لتصرفات الوارث قبل سداد ديون التركة من المسائل التي احتمل فيها الجدل وتضاربت فيها أقوال الباحثين وأحكام المحاكم وتتلخص المسألة في أن المادة ٥٤ من القانون المدني تنص على أن « يكون الحكم في الموارث على حسب المقرر في الأحوال الشخصية المختصة بالملة التابع لها المتوفى . . . » وبعبارة أخرى أن القانون المدني أحال بصريح العبارة أحكام الميراث بالنسبة للمسلمين إلى الشريعة الإسلامية الغراء . ومن أحكام تلك الشريعة قاعدة « أن لا تركة إلا بعد سداد الديون » ولم تتفق كلمة رجال القضاء والفقه في هذه المسألة الهامة .

فيرى فريق وهو الذي يستند اليه المستأنفون في عريضة استئنافهم وفي مرافعتهم ومذكراتهم أن الشارع المصري في المادة ٤٥ والتي تقابلها المادة ٧٧ من القانون المدني المختلط قصد

ويستند أصحاب هذا الرأي الأول على صحة رأيهم إلى بعض نصوص القانون المدني التي تدل على أن الشارع المصرى لم يأخذ بالنسبة للميراث بأحكام الشريعة الإسلامية الا فيما هو داخل فى دائرة الاحوال الشخصية البحتة أما ما عدا ذلك فيكون خاضعا لقواعد القانون المدني وذكروا لذلك عدة أمثلة كالمادة ١٠٢ التى تنص على أسباب حلول الأجل وهى افلاس المدين أو فعله ما يوجب ضعف التأمينات التى كانت محلا لوفاء التعهد . فالمادة لم تذكر وفاة المدين كسبب من أسباب سقوط الأجل . على أن الشريعة الإسلامية تقر ان الديون المؤجلة تحل بوفاة المدين وكذلك ذكروا المواد ٧٩ و ٣٩١ و ٤١١

وحيث انه لاختلاف عند فقهاء الشريعة
الغرام في أن أموال الشخص ضامنة لديونه في
أثناء حياته وتستمر كذلك بعد وفاته فلا تفك
الديون عن الأموال بالموت بل تبقى في نفس
التركة وتستوفي من أعيانها قبل أن يؤول منها
شيء للوارث ولا يملك الوارث من التركة إلا
ما تبقى بعد سداد الدين فتحكمها حكم المال المرهون
لا يكون للمالك فيه إلا ما يتبقى بعد سداد الدين
هذا هو حكم الشريعة الإسلامية ولا خلاف فيه
وقد رتب الفقهاء على ذلك أن الوارث لا يمكنه
أن يتصرف في التركة قبل سداد الدين ولا يمنع

هذا التصرف الدائنين من متابعة أعيان التركة في يد المشتري لاستيفاء حقوقهم منها لأن الوارث لا يمكنه أن يبيع أكثر مما يملك ولا يملك من التركة إلا ما تبقى بعد سداد الدين فلا يمكنه أن يبيع ولا يملك المشتري إلا بهذا القدر

وقد بحث الفقهاء في ملكية التركة قبل سداد الدين فقال الحنفية باعتبارها في حكم ملك الميت حتى تسدد الديون . وقال الشافعية هي مملوكة للوارث من وقت الوفاة وإنما قد ترتبت عليها حقوق الدائنين وظاهر أن هذا اختلاف نظري لا أثر له عمليا فهو اختلاف في التعليل وليس في الحكم والكل مجمع على أن ليس للوارث في التركة إلا ما يبقى بعد سداد الديون ولا يمكن للوارث أن يضرب صفحا عن حقوق الدائنين ويتصرف في التركة كأنها خالية من الديون وهذا هو الرأي الراجح والمعمول به

على أن المحكمة ترى أن الطمأنينة والثقة في المعاملات تستلزم وضع تشريع لتحديد أمر عنده يسقط حق الدائنين بالمطالبة بحقوقهم ولكن هذا من عمل المشرع ولا يغير الحكم في هذه الدعوى . ولعل الشارع المصري يلاحظ ذلك عند وضعه القانون المدني الجديد .

« وحيث لذلك لا يكون هناك محل للبحث عما إذا كانت قد توافرت في هذه القضية شروط دعوى ابطال التصرفات الضارة بالدائنين أو دعوى الصورية لأن العقود التي يستند إليها المستأنفون وقعت باطلة لحصولها قبل سداد ديون التركة

« وحيث أن المستأنفين يستندون إلى أن المحكمين الصادرين للمرحومة الست ست بنت صبور ولورثة عبد المتعال الدمياطي لم يذكر فيهما

الحكم بالزام الورثة بصفاتهم وورثة ولا الحكم عليهم من تركه المورث وأنه لا يصح اذن اعتبار المحكوم لهم دائنين للتركة أي ليس لهم الاحتجاج بقاعدة أن لا تركة إلا بعد سداد الديون

« وحيث أنه يتبين من أوراق الدعوى أن المحكوم عليهم في دعاوى الدين اختصموا باعتبارهم وورثة موسى إبراهيم المسلمي فإذا صدر الحكم بالالزام فإن هذا الحكم يلزمهم بالصفة التي اختصموا بها . وبالرجوع إلى عريضة الدعوى المضمومة رقم ٣٢٧ سنة ١٩٣٠ زقازيق المرفوعة من ورثة عبد المتعال الدمياطي نجد بعد بيان أسماء المدعى عليهم ما نصه « الجميع وورثة إبراهيم موسى المسلمي ، ومثل هذا ظاهر في الدعوى المرفوعة من المرحومة الست ست بنت صبور — على أن موضوع هذه الدعوى لا يترك شكاً في أن الدين هو دين تركه المرحوم موسى المسلمي التي يجري نزاع ملكيتها فيكون دفاع المستأنفين في غير محله ولذا يتعين تأييد الحكم المستأنف الذي بنى على أسباب صحيحة

(استئناف خليل أفندي محمد حسن نمن وآخرين وحضر عنهم الاستاذ عمر عمر ضد الاستاذ محمد زكي المسلمي وآخرين رقم ٣٥٦ سنة ١٩٠٦ ق رئاسة وعضوية حضرات أصحاب العزة حسن فريد بك ومحمد شاكر عبد اللطيف بك ومحمد صادق فهمي بك مستشارين)

٤٢١

٢٥ مارس سنة ١٩٤١

بيع . طيعته . عقد ارادى . أم اثاره . نقل الملكية . لا يتم إلا بالتسجيل . حق الشفعة . الدبرة في تولده بالبيع لا بالتسجيل .

المبادئ القانونية

١ — عقد البيع كان وما يزال عقدا اراديا يتم باتفاق البائع والمشتري ، غير أن

وبتاريخ ١٩ مارس سنة ١٩٣٤ أعلن
المستأنف بالدعوى مستندا فيها إلى نفس الأسباب
التي بينها في الانذار

« وحيث أنه يتضح من تقرير الخبير الذي عينته
محكمة أول درجة أن الادعاء بالشيوع غير
صحيح وأن المستأنف ضده نفسه يضع اليد على
أطيان مفروزة وإن كان قد اشترى بعض القطع
بمقدور نص فيها على الشيوع إلا أنه تبين للخبير
أن جميع الشركاء الأصليين قد اقتسموا الأطيان
فيما بينهم من زمن طويل واختص كل منهم
بنصيبه وحصلت تصرفات بالبيع على هذا
الاعتبار . ويتضح كذلك من هذا التقرير أن
ليس هناك حقوق ارتفاق إذ أن المسقى التي
يدعى المستأنف ضده أنها خصوصية هي مسقى
عمومية مارة في حدود ناحيتي طوه وبني أحمد
على رؤوس أطيان الأهالي ولم يطعن المستأنف
ضده على تقرير الخبير في هذا الشأن بطعن سوى
التمسك بدعواه غير المستندة إلى دليل عما ترى
المحكمة معه اعتماد تقرير الخبير سواء في الادعاء
بالشيوع أو الادعاء بحق الارتفاق .

« وحيث أنه فيما يتعلق بالجوار فإن الخبير
قد أثبت أن المستأنف ضده الأول سبق أن
اشترى في سنة ١٩٣٣ ثمانية عشر قيراطا وعشرين
سهما في نفس القطعة ن ١٤ من حوض أبو جابر
ن ٦ وهي تجاور القدانين والقيراطين اللذين
يطلب أخذهما بالشفعة من الجهة الشرقية ثم
اشترى في نفس هذه القطعة من الغرب اثني عشر
قيراطا بعقد تاريخه أول فبراير سنة ١٩٣٤
وسجل في ٣ منه فأصبح بذلك مجاوراً للأطيان
المشفوع فيها من حدين هذا فيما يتعلق بالجوار
في القطعة ن ١٤ بحوض أبو جابر ، وأما بحوض

أهم آثاره - وهو نقل الملكية - لا يتم إلا
بالسجل . وهذا لا يمنع أن حق الشفعة
يتولد بمجرد صدور عقد البيع ولو كان
عرفيا ما دام قد استوفى الأركان القانونية
بصرف النظر عن التسجيل الذي لا يمس إلا
نقل الملكية

٢ - يحق للمشتري بعقد عرفي أن
يطالب البائع بتنفيذ التزامه بالنسبة إليه
بمساعده على تحرير العقد الجائز تسجيله فإن
تأخر كان له حق استصدار حكم يقوم مقام
توقيع البائع . ومن ثم فإنه يجب النظر إلى
مركز الشفيع وقت صدور البيع لا وقت
التسجيل . فإذا لم يكن حائزا للشروط التي
تعطيه حق الشفعة فليس له أن يسعى في
اكتسابها بعد ذلك ولو عمل على تسجيل
عقده قبل تسجيل عقدا المشفوع منه إذ العبرة
بالبيع لا بالتسجيل

المحكمة

« حيث ان الثابت من أوراق الدعوى أنه
بتاريخ ٢٥ فبراير سنة ١٩٣٤ أنذر المستأنف
ضده المستأنف برغبته في أن يأخذ بطريق الشفعة
الأطيان التي بلغه أنه اشتراها بزمَام ناحية طوه
مركز بيا وهي عبارة عن ٤ س و ١ ط و ١ ف
بحوض العمدة نمرة ٥ ضمن نمرة ١٢٤ و ٢ ط ٢ فدن
بحوض أبو جابر نمرة ٦ ضمن نمرة ١٤ وبني
حقه في أخذها بالشفعة على أنه شريك فيها على
الشيوع فضلا عن مجاورته للقطعة الأولى من
حد واحد وللثانية من حدين كما أن له حق
الشفعة أيضا لوجود حق الارتفاق

العمدة رقم ٥ فان القدر المطلوب أخذه بالشفعة يقع في القطعة ن ١٢٤ وكان المستأنف ضده قد اشترى أربعة عشر قيراطا شرقيه في نفس هذه القطعة من سنة ٩٣٣ ثم اشترى ١٢ قيراطا غريبه فيها أيضاً بنفس العقد المؤرخ أول فبراير سنة ١٩٣٤ والمسجل في ٣ منه فهذا الجوار الذي يستند اليه المستأنف ضده فضلا عن تأكيده لما سبق ذكره من عدم وجود شيوع هو ما يجب الالتفات اليه وحده دون ملكية المستأنف ضده لمقادير أخرى في حوضي أبو جابر والعمدة خارجة عن القطعتين ن ١٤ و ١٢٤ اللتين تقع فيهما الأطيان المشفوع فيها .

وحيث ان الواضح من نتيجة أعمال الخير أن مجاورة المستأنف ضده للأطيان المشفوع فيها في كلا القطعتين من الجهة الغربية إنما يستند إلى عقد واحد صادر في أول فبراير سنة ١٩٣٤ ومسجل في ٣ من ذلك الشهر في حين أن المستأنف قد اشترى الأطيان المشفوع فيها بعقد عرفي مؤرخ ٢٤ نوفمبر سنة ١٩٢٣ أي انه وقت صدور عقد البيع لم يكن الشفيع جاراً من حدين للأطيان المشفوع فيها إلا أنه قد اكتسب هذه الصفة بعد صدور عقود البيع العرفي وقبل تسجيل العقد النهائي وبذلك يتعين البحث فيما إذا كان اكتسابه هذه الصفة يعطيه الحق في الأخذ بالشفعة .

وحيث ان عقد البيع كان وما زال عقداً إرادياً يتم باتفاق البائع أو المشتري غير أن أهم آثاره وهو نقل الملكية لا يتم إلا بالتسجيل ولكن هذا لا يمنع أن حق الشفعة يتولد بمجرد صدور عقد البيع ولو كان عرفياً مادام قد استوفى الأركان القانونية بصرف النظر عن

التسجيل الذي لا يسر إلا نقل الملكية ولهذا يحق للمشتري أن يطالب البائع بتنفيذ التزامه بالنسبة اليه بمساعدته على تحرير العقد الجائز تسجيله فان تأخر كان له الحصول على حكم يقوم مقام توقيع البائع . وبناء على هذا يجب النظر الى مركز الشفيع وقت صدور البيع لا وقت التسجيل فاذا لم يكن حائزاً للشروط التي تعطيه حق الشفعة فليس له أن يسعى في اكتسابها بعد ذلك ولو توصل إلى تسجيل عقده قبل تسجيل عقد المشفوع منه لأن العبرة هي كما سبق القول بالبيع لا بالتسجيل .

وحيث ان عقد البيع المؤرخ ٢٤ نوفمبر سنة ١٩٣٣ الصادر من احمد ويس ومحمد أولاد المرحوم زهير معتوق وطه احمد معتوق ينص على أنهم باعوا إلى محمد افندي فريد على يوسف ٣ ف و ٢ ط و ٤ س بيعاً صحيحاً شرعياً باتاً ناجزاً من ابتداء تاريخه وتعمدوا بالقيام معه الى قلم المساحة مكان التسجيل للتوقيع له على عقد المساحة وقد سلوه الأطيان ووضع يده عليها والتزم بالضرائب الأميرية من طرفه خاصة ابتداء من سنة ١٩٣٤ وأصبح هذا العقد العرفي نافذ المفعول في الحال والاستقبال وإذا تأخروا عن التوقيع له في قلم المساحة يلزمون بتعويض قدره خمسون جنياً مع نفاذ مفعول البيع نهائياً فهذا ولا شك عقد بيع مستوف لكافة الشروط الملزمة للبائعين بنقل الملكية وتوحيه لأعلى التسجيل ترتب حقوق الشفيع خصوصاً وهو لم يطعن على التاريخ العرفي الثابت في العقد ولكنه يتمسك بأن حقوقه لا تنشأ إلا من وقت التسجيل وفضلاً عن هذا فان العقد المذكور قد ثبت تاريخه رسمياً قبل تملك الشفيع للأطيان التي تجعله جاراً من الحد الغربي إذ أرسل المشتري للبائعين انذاراً

لا يصح أن يترتب عليه أثر . ومن ثم يعتبر الاستئناف مقبولا شكلا إذا رفع بعد الميعاد القانوني من تاريخ اعلان الحكم الابتدائي بوساطة تسليمه إلى شيخ البلد بحجة امتناع تابع المحكوم عليه دون أن يثبت في هذا الاعلان ما يفيد انتقال المحضر فعلا إلى منزله وأنه تحقق من عدم وجوده أو وجود أحد من أقاربه الساكنين معه فيه ودون إثبات اسم الخادم الذي قيل أنه امتنع عن الاستلام

المحكمة

• حيث ان المستأنفين رفعا أمام محكمة طنطا الابتدائية الدوى رقم ٣٤٠ مدنى طى سنة ١٩٢٨ على المستأنف ضده وآخرين طلبا فيها الحكم لهما بتثبيت ملكيتهما إلى أطيان زراعية كاتبة بناحتى برما وكفر العراقي التابعتين لمركز طنطا مساحتها ٥٠٠ ط و ٥٠ ف وقضت المحكمة المذكورة في ٩ يناير سنة ١٩٤٠ برفض دعواهما والزامهما بالمصاريف و ٣٠٠ قرش أنعاب محاماة للمستأنف عليه .

فرفع المستأنفان استئنافا عن هذا الحكم بصحيفة أعلنها إلى المستأنف ضده في ٢٨ أبريل سنة ١٩٤٠ طلبا فيها الحكم بقبول الاستئناف شكلا وفي موضوعه بإلغاء الحكم المستأنف والقضاء لهما بطلباتهما الأولى .

• وحيث ان المستأنف ضده دفع بعدم قبول الاستئناف شكلا لرفعه بعد الميعاد القانوني استناداً على أنه أعلن الحكم الابتدائي للمستأنفين في ٢٦ فبراير سنة ١٩٤٠ ولم يرفعا عنه الاستئناف الا في يوم ٢٨ ابريل سنة ١٩٤٠

بتاريخ ٢٩ يناير سنة ١٩٣٤ ضمنه نصوص العقد • وحيث انه مع هذا يقين أن المستأنف ضده لم يكن له حق الشفعة وقت صدور عقد البيع فلذلك يتعين إلغاء الحكم المستأنف ورفض دعوى الشفعة .

(استئناف محمد افندى فريد على يوسف وحضر عنه الاستاذ احمد رمزي بك ضد الشيخ محمد أمين عثمان وآخرين وحضر عن الاول الاستاذان امرا تيل معوض ومحمد حسن رقم ٤٤٥ سنة ٥٥ ق — رئاسة وعضوية حضرات أصحاب العزة كامل الوكيل بك واحمد محمد حسن بك وعبد العزيز غنيم بك مستشارين)

٢٢٢

٢٦ مارس سنة ١٩٤١

١ — أوراق قضائية . اعلانها . تسليمها الى محل المعلن اليه أصلا . وإلى شيخ البلد استثناء . اثبات الانتقال الى محل المعلن اليه . اثبات الامتناع عن الاستلام . وجوبه . وإلا كان الاعلان باطلا .

٢ — حكم ابتدائي . اعلانه رأسا الى شيخ البلدة . اثبات امتناع تابع المحكوم عليه عن استلامه . دون ذكر اسم التابع أو اثبات الانتقال الى محل المحكوم عليه . بطلان الاعلان . قبول استئنافه بعد الميعاد .

المبدأ القانوني

تسليم الاعلان إلى شيخ البلد ليس إلا وسيلة احتياطية لا يلجأ إليها المحضر إلا بعد تعذر الاعلان بالطريقة الأصلية وهي انتقال المحضر فعلا إلى محل الشخص المراد إعلانه والتأكد من أنه غائب عن منزله وأن المنزل مغلق وليس به أحد . ويجب أن تكون صيغة الاعلان مثبتة لذلك كله لخطورة ما يترتب على الاعلان من نتائج . وإذا لم تكن صيغة الاعلان بذاتها مظهرية لما توخاه المحضر في الاعلان وفق القانون كان الاعلان باطلا

بعد انقضاء الميعاد القانوني المنصوص عنه في المادة ٢٥٣ مرافعات وهو « ستون يوما من يوم اعلان الحكم ».

« وحيث ان المستأنفين طلبا رفض هذا الدفع وقبول الاستئناف شكلا اعتمادا على أن اعلان الحكم المقول بمحصوله في يوم ٢٦ فبراير سنة ١٩٤٠ وقع باطلا لأن المحضر لم يثبت فيه انتقاله الى منزلهما ومحاولته إعلانهما فيه واثبات امتناعهما أو امتناع تابعهما عن الاستسلام وانتقاله بعد ذلك إلى شيخ البلد واثبات اعلانه بالحكم ».

« وحيث انه بالاطلاع على اعلان الحكم المذموم من المستأنف عليه يتبين أن المحضر دون في صدره ما يأتي : -

« انه في يوم الاثنين ٢٦ فبراير سنة ١٩٤٠ و ١٨ محرم سنة ١٣٥٩ الساعة ٣ أفرنكي مساء بعزبة عبد السلام بك ،

ثم أورد فيه أنه أعلن

١ - « عبد السلام بك عبد الغفار ومقيم بعزبه بناحية برما مركز طنطا مخاطبا مع شيخ البلد الشيخ عبد السلام السرنجاوي لامتناع تابعه عن الاستسلام ».

٢ - الست آمنة زوجة عبد السلام بك عبد الغفار ومقيمة بعزبة زوجها عبد السلام بك عبد الغفار بناحية برما مركز طنطا مخاطبا مع شيخ البلد الشيخ عبد السلام السرنجاوي لامتناع تابعها عن الاستسلام ».

« وحيث ان المادة ٧ من قانون المرافعات نصت على ما يأتي . -

إذا توجه المحضر الى محل الخصم ولم يجده ولم يجد خادمه ولا أحداً من أقاربه ساكنة معه

فيسلم الصورة على حسب ما تقتضيه الحال إما لحاكم البلدة الساكن فيها محل الخصم أو لشيخها ومن يستلم منهما يكتب على الاصل علامة الاستلام بدون أخذ رسم - وعلى المحضر أن يبين جميع ذلك في الاصل والصورة - ويكون الاجراء كذلك في حالة الامتناع عن استلام الصورة ».

ونصت المادة ٢٢ مرافعات على أن الاجراءات المقررة في المادة السابعة المذكورة « يقتضى مراعاتها وإلا فيكون العمل لاغيا ، « وحيث انه يبين بما تقدم أن المحضر يجب عليه الانتقال إلى محل الشخص المطلوب اعلانه فان وجده سلمه الاعلان وإلا سلمه إلى أحد خدامه أو أقاربه الساكنين معه فان لم يجد أحد منهم أو وجد واحدا منهم ولكنه امتنع عن الاستلام ينتقل إلى سراي حاكم البلدة (المدير أو المحافظ) الساكن فيها محل الخصم أو إلى محل شيخ البلد في الأرياف ويسلمه الورقة وان يثبت كل هذه الاجراءات في أصل الاعلان وفي صورته وإلا كان العمل باطلا

« وحيث ان صيغة اعلان الحكم المستأنف جاءت خالية بما كان يجب ذكره فيها قانونا إذ ليس فيها ما يفيد أن المحضر قد انتقل فعلا إلى منزل المستأنفين - وأنه تحقق من عدم وجودهما فيه أو وجود أحد من أقاربهما الساكنين معهما فيه ولم يثبت اسم الخادم الذي قال عنه إنه امتنع عن الاستلام لا مكان الثبوت من علاقته بالمعلن اليهما ولذلك يكون اعلان الحكم وقع باطلا ولا أثر له

« وحيث ان محكمة النقض والابرار استقر قضاؤها على أنه يجب على المحضرين أن يعملوا ما في وسعهم لا يصال الاعلانات إلى أربابها

ولذلك يتعين الحكم برفض الدفع وبقبول الاستئناف شكلاً وتحديد جلسة لنظر الموضوع (استئناف عبد السلام عبد الغفار بك وأخرى وحضر عنهما الاستاذ وهيب دوس بك ضد محمد أفندي محمد أبو فريخه وحضر عنه الاستاذ عبد الحميد لطفي رقم ٥٦٦ سنة ٥٧ ق رئاسة وعضوية حضرات أصحاب العزة عد الرحمن علي بك وأحمد علي علوبة بك واسكندر عزت بك مستشارين)

٤٢٣

٢٦ مارس سنة ١٩٤١

نزاع ملكية . ولاية المحكمة التي تنظر في طلبه . لا يدخل فيها الفصل في صحة إجراءات التنفيذ . ولا المنازعة في الدين .
حل ذلك المعارضة في التنبية . تدب خير . في دعوى نزاع الملكية . لتصفية الحساب . عدم جوازه

المبدأ القانوني

من المسلم به أنه لا يدخل في ولاية المحكمة المرفوع أمامها طلب نزاع الملكية وليس من وظائفها الفصل فيما يشيره المدين من المنازعات في صحة إجراءات التنفيذ سواء أكانت هذه المنازعات متعلقة بالشكل أو بالموضوع وإنما محل ذلك المعارضة في تنبيه نزاع الملكية ومن ثم يكون من الخطأ تدب خير في دعوى نزاع الملكية لتصفية الحساب بين الدائن والمدين بعد منازعة الأخير في قيمة الدين المطلوب الحكم بنزع الملكية من أجله .

المحكمة

وحيث أن وقائع الدعوى كما نبيقتها المحكمة من الاطلاع على الأوراق ومذكرات ومستندات الطرفين تلخص في أن وزارة الأوقاف بصفتها ناظرة على وقف محمد إبراهيم رزق الأمل قد أجرت ٢٧ ف وكسور للمرحوم خليل يوسف

وأن لا يتركوا باباً مفتوحاً لديهم في هذا السبيل إلا ولجوه حرصاً على مصالح الناس من الضياع - وإلا كان الاعلان باطلاً (حكم النقض والابرام الرقيم ١٨ أبريل سنة ١٩٣٥ سنة رابعة قضائية رقم ٩٦ ومدرج بمجموعة القواعد القانونية لمحمود أحمد عمر الجزء الأول صحيفة (٧١٣))

وجاءت محكمة النقض في حكمها الرقيم ١٦ مارس سنة ١٩٣٩ (المدرج بمجلة المحاماة سنة ١٩ عدد ١٠ صحيفة ١٤٠٥) وقالت إنها " تزيد الآن هذا المعنى توكيداً وتقتضي تمشياً مع روح المشرع أن تكون خطوات المحضر في اجراءات الاعلان ثابتة في محضره خطوة خطوة مع التفاصيل التي ترفع كل ريبة في عمله... الخ ، ثم قضت محكمة النقض والابرام أخيراً في ٢٣ يناير سنة ١٩٤١ في القضية رقم ٥٩ سنة عاشرة قضائية (والحكم لم ينشر بعد) بأن " تسليم الاعلان إلى شيخ البلد ليس إلا وسيلة احتياطية لا يلجأ إليها المحضر إلا بعد تعذر الاعلان بالطريقة الأصلية وهي انتقال المحضر فعلاً إلى محل الشخص المروم اعلانه والتأكد من أنه غائب عن منزله وأن المنزل مغلق وليس به أحد من الأهل أو الخدم ويجب من جهة أخرى أن تكون صيغة الاعلان مثبتة لذلك كله - لما يترتب على الاعلان من نتائج قد تكون خطيرة فإذا لم تكن صيغة الاعلان بذاتها مظهرة لما توخاه المحضر في الاعلان وفق القانون كان الاعلان باطلاً لا يصح أن يترتب عليه أثر . " وحيث أنه وقد ثبت مما تقدم بيانه أن الاعلان الذي قام به المحضر في يوم ٢٦ فبراير سنة ١٩٤٠ وقع باطلاً فلا يترتب عليه أي أثر

الحكيم بموجب عقد رسمي مشمول بالصيغة التنفيذية لمدة ثلاث سنوات تنتهي في ١٤ نوفمبر سنة ١٩٣١ بإيجار سنوى قدره ٤٠٣ ج و ٧٠٨ م بضمانه وتضامن المرحوم سعيد خليل ابراهيم الذى قدم تأمينا عقاريا مقداره ٥ ف و ١٠ ط و ٤ س وفى سنة ١٩٣٣ طلب المستأجر وضامنه من الوزارة تقسيط المطلوب منهما ومقداره ٢٥٢ ج و ٢١٥ م ووقعا على تعهد تقسيط مؤرخ ٢٩ مايو سنة ١٩٣٣ (قدم ضمن حافظة مستندات الوزارة) منصوص فيه على أنه إذا تأخر عن سداد قسط أو جزء من قسط فى ميعاده ولم يدفع فى خلال شهر من تاريخ ائذارها بالدفع يحل الدين جميعه فوراً والوزارة فى هذه الحالة تستمر فى إجراءات التنفيذ بموجب عقد الايجار الرسمى ولا يعتبر هذا التقسيط استبدالاً للدين ولا يؤثر على أى حق من حقوق الوزارة الناتجة من العقود أو الأحكام أو الاجراءات المنوه عنها ثم أنذرتهما بتاريخ ٦ ابريل سنة ١٩٣٥ بدفع الأقساط تنفيذاً لما جاء بتعهد التقسيط سالف الذكر (الانذار قدم فى حافظة مستندات الوزارة) وبتاريخ ١٩ فبراير سنة ١٩٣٩ أعلنت الوزارة المستأنفة الضامن فى مواجهة ورثة المستأجر بتنبيه نزع ملكيته من الأطيان المقدمة تأمينا عقاريا للايجار فلم يعارض فى هذا التنبيه فرفعت الوزارة دعوى نزع الملكية ضده وضد ورثة المستأجر وهى موضوع الدعوى الحالية ثم أوقفت الدعوى لوفاة الضامن وتجددت ضد ورثته وضد ورثة المستأجر . وعند نظر هذه الدعوى أمام المحكمة الابتدائية نازع المستأنف ضدهم فى قيمة الباقي من الايجار وطالبوا المستأنفة بتقديم كشف حساب بما تسدد منهم مدعين بأنهم سددوا للوزارة مبالغ لم تحتسبها لهم وقدموا مستنداتهم كما

قدمت الوزارة الحساب متمسكة فى مذكرتها أمام المحكمة الابتدائية بعدم جواز منازعة المدين فى مقدار الدين فى دعوى نزع الملكية وبأن محل هذه المنازعة يكون عند المعارضة فى التنبيه بنزع الملكية .

و حيث ان محكمة أول درجة لم تأخذ بوجهة نظر المستأنفة وقضت بنذب خير حساني فى الدعوى لتكون مأموريته الانتقال لوزارة الأوقاف — والاطلاع على ما يقدمه الطرفان من المستندات وتصفية الحساب بينهما وبيان ما قد يكون للمستأنفة ضد المستأنف ضدهم من الايجار وصرحت له فى سبيل تأدية مأموريته بمراجعة أوراق الدعوى وأخذ ملاحظات الطرفين وإجراء كل ما من شأنه إظهار الحقيقة توطئة للفصل فى الموضوع .

و حيث ان المحكمة الابتدائية لم تعن بالرد على ما تمسكت به وزارة الأوقاف من أن ولاية محكمة نزع الملكية لا تمتد إلى مناقشة المنازعة فى الدين وكل ما ذكرته فى هذا الصدد انها ترى تحقيقاً للعدالة ندب خير لاداء المأمورية الميمنة فى حكمها .

و حيث ان وزارة الأوقاف قد استأنفت هذا الحكم متمسكة فى صحيفة الاستئناف وفى مذكرتها أمام هذه المحكمة بما تمسكت به أمام المحكمة الابتدائية

و حيث ان المدافع عن ورثة سعيد خليل قد رد على ذلك فى مذكرته أمام هذه المحكمة قولاً منه بأن وزارة الأوقاف المستأنفة تركز فى دعواها على عقد إيجار رسمى لا يمكن اعتباره كحكم نهائى بين الطرفين — كما قال بأنه رفع معارضة فى تنبيه نزع الملكية أمام محكمة طنطا الابتدائية الأهلية قيدت برقم ١٧٩ سنة ١٩٤١

وتحدد لها جلسة ٢٤ مارس سنة ١٩٤١ وقدم شهادة رسمية دالة على ذلك

« وحيث ان الحكم المستأنف قد أخطأ فيما قضى به من نذب خبير في الدعوى لأن من المسلم به أن لا يدخل في ولاية المحكمة المرفوع أمامها طلب نزع الملكية وليس من وظائفها الفصل فيما يثيره المدين من المنازعات في صحة إجراءات التنفيذ سواء أكانت هذه المنازعات متعلقة بالشكل أو الموضوع بل محل ذلك هو دعوى المعارضة في النذبه بنزع الملكية التي قد أقامها المستأنف ضدهم كما جاء في مذكرتهم أمام هذه المحكمة .

« وحيث انه لا محل لما جاء في مذكرة المستأنف ضدهم من أن العقد الرسمي الذي تتمسك به الوزارة لا يمكن اعتباره كحكم نهائي فقد نصت المادة ٣٨١ من قانون المرافعات بأن التنفيذ واجب لكل حكم أو سند أو عقد رسمي عليه صيغة التنفيذ والمستأنف ضدهم لا ينازعون في أن سند الوزارة في هذه الدعوى هو عقد رسمي مشمول بالصيغة التنفيذية

« وحيث انه بما تقدم يكون الحكم المستأنف في غير محله ويتعين الغاؤه

(استئناف وزارة الاوقاف بصفتها وحضر عنها الاستاذ محمد عبد الحبير ضد ورثة المرحوم سعد خليل ابراهيم وحضر عن الثاني بصفتيه الاستاذ حسين طلعت رقم ٩٠٥ سنة ١٣٥٧ ق رئاسة ونضوية حضرات أصحاب العزة عبد الرحمن على بك واحمد على علوبه بك واسكندر عزت بك مستشارين)

٤٢٤

٣٠ مارس سنة ١٩٤١

١ - خصم . تعريفه

٢ - شاهد في دعوى . هو خصم في دعوى أخرى .

سماع شهادة . جوازه

المبادئ القانونية

١ - « الخصم » في الدعوى هو الذي يمثل فيها طرفاً في الخصومة بنفسه أو بواسطة غيره ويكون الحكم الصادر فيها حجة له أو عليه.

٢ - ليس ثمة ما يمنع من سماع شهادة شاهد يكون خصماً في دعوى أخرى غير الدعوى التي ادعى لأداء الشهادة فيها ولو كان موضوع الدعويين واحداً ما دامت وحدة الخصوم غير موجودة فيهما . وللمحكمة بعدئذ تقدير الشهادة وملا بساتها بعد سماع ملاحظات الطرفين بشأنها

المحكمة

« حيث ان المستأنف دفع بعدم جواز سماع الشاهدين نجيب أفندي يوسف والسيدة منيرة جرجس ابراهيم بحجة أن أولهما رفع بصفته قima على المرحومة منجدة بانوب الدعوى رقم ١٤٤٩ سنة ١٩٢٨ كلى مصر على المستأنف يدعى فيها نفس الواقعة التي يدور عليها التحقيق ولأن الثانية استمرت بعد وفاة مورثتها منجدة في مباشرة تلك الدعوى إلى أن قضى فيها استئنافاً بالاحالة على التحقيق لأبواب ونفى الواقعة عنها في الاستئناف رقم ٢٩٨ سنة ١٣٥٧ قضائية

« وحيث انه مع تسليم المستأنف بأن رد الشهود ممنوع بحكم المادة ١٩٨ مرافعات إلا أنه يرى أن الشاهدين أقرب إلى أن يكونا خصمين في الدعوى الحالية وتأبى القواعد العامة أن ينقلب الخصم في الأمور المدنية شاهد أعلى خصمه

لقلم الكتاب أن ثمن القيراط حسب العقد المذكور ١٥ جنيها فسويت الرسوم على مبلغ ٩٠ جنيها وطولب المستأنف بقيمة الفرق فعارض وقضى في المعارضة برفضها .

(استئناف السيد حسن صالح وحضر عنه الأستاذ سليمان عبد الحليم الباني ضد قلم كتاب محكمة استئناف مصر الأهلية رقم ٧٧٨ سنة ٥٧ ق رئاسة وعضوية حضرات أصحاب السعادة والعزة يس احمد باننا رئيس المحكمة وأحمد صفوت بك ومحمد توفيق ابراهيم بك مستشارين) .

٤٢٦

٦ أبريل سنة ١٩٤١

١ — الناس . بحجة القضاء استئنافيا بأكثر مما يطلبه الخصم . عدم جوازه . حاكه

ب — تعديل للطلبات . بمحكمة الاستئناف . إلى أكثر من المطلوب ابتدائيا . عدم جوازه . عدم تعلقه بالنظام العام . عدم الاعتراض على زيادة الطلب . لوجه الالتباس .

المبدأ القانوني

وإن كان تعديل الطلبات في محكمة الاستئناف إلى أكثر مما كان أمام محكمة أول درجة غير جائز طبقا للمادة ٣٦٨ من قانون المرافعات إلا أن عدم جوازه لا يتعلق بالنظام العام خلافا للحالة التي لم يمر فيها الطلب بتاتا على المحكمة الابتدائية فاذا لم يعترض الخصم في الاستئناف على زيادة الطلب مكتفيا بطلب تأييد الحكم الابتدائي كان ذلك رضا منه واعتبر الطلب المعدل قائما أمام محكمة الاستئناف وكان قضاؤها به قضاء بما كان مطلوباً منها ومن ثم لا يكون هناك وجهه

وحيث أن الخصم في الدعوى هو ذلك الذي يمثل فيها طرفاً في الخصومة بنفسه أو بواسطة غيره ويكون الحكم الصادر فيها حجة عليه أو له

وحيث أنه مهما بلغ من الارتباط بين هذا الاستئناف والاستئناف رقم ٣٩٨ سنة ٥٧ ق ومن وحدة موضوع التحقيق فيهما فلا يمكن القول بوحدة الخصوم وبالتالي ليس ما يمنع أن يسمع أحد الخصوم في الواحد شاهداً في الآخر وللمحكمة بعدئذ تقدير الشهادة وملابساتها بعد سماع ملاحظات الطرفين بشأنها ،

(استئناف تادرس افندى جرجس . وحضر عنه الأستاذ احمد نجيب براده بك ضد الأنسة عزيزة جرجس ابراهيم وحضر عنها الأستاذ محمد عبد السلام رقم ٣٩٧ سنة ٥٧ ق رئاسة وعضوية حضرات اصحاب العزة عبد الوهاب فهمي بك وأحمد مختار نجيت بك وسليمان حافظ بك مستشارين)

٤٢٥

٣ أبريل سنة ١٩٤١

رسوم . تقديرها .

المبدأ القانوني

تقدر الرسوم بناء على المقدار الذي يدعيه الطالب وقت التقدير أما حقيقة هذا المقدار فلا تأثير له إلا في نتيجة الحكم الذي تصدره المحكمة في موضوع الدعوى (ويتلخص موضوع هذه الدعوى في أن قيمة النزاع كان عن ستة قراريط قدر المستأنف ثمنها في صحيفة الاستئناف بـ ٥٠ جنيها واقتضى قلم الكتاب الرسم على أساس هذا التقدير ولما طعن بالتزوير في عقد التملك وأوقف نظر الاستئناف ظهر

للاتماس بحجة أن محكمة الاستئناف قضت
بأكثر مما يطلبه الخصم .

(التماس السيد عبد السلام العقبي وحضر عنه الأستاذ
عبد الرحمن الرافعي بك ضد محمود افندي الأزهرى وآخرين
وحضر عنهم الأستاذ غبريال مرقس رقم ٩٩ سنة ٥٨ ق
رئاسة وعضوية حضرات أصحاب العزة عبد الوهاب فهمي
بك وأحمد مختار بخيت بك وسليمان حافظ بك مستشارين)

٤٢٧

٦ إبريل سنة ١٩٤١

تحكيم . اشتأله على الصلح . استئناف حكمه . عدم
جوازه . الطعن فيه . طريقه . بالمعارضة في أمر التنفيذ .
المبدأ القانوني

من المقرر فقها وقضاء أن أحكام المحكمين
المصالحين لا تقبل الاستئناف بتاتا لأنها من
قيل العقود فلا سبيل للطعن فيها إلا بالبطلان
في صورة المعارضة في أمر التنفيذ المنصوص
عليها في المادة ٧٢٧ من قانون المرافعات .

(استئنافا الخواجه نقولا زاموم وأخرى . وحضر
عنهما الأستاذ ادوار قصيرى بك ضد عبد الوهاب عبد ربه
 وآخرين وحضر عن الأول الأستاذ ساجا حبشى بك ورفا
٥٧٣ سنة ٥٧ ق و ٣٤٦ سنة ٥٨ ق رئاسة وعضوية حضرات
صاحب العزة عبد الوهاب فهمي بك وأحمد مختار بخيت بك
وسليمان حافظ بك مستشارين)

٤٢٨

١٣ إبريل سنة ١٩٤١

وسيط . عليه بعدم ملكية البائع لما باع . تحايله
لاقناع المشتري بصحة ملكية البائع . غش . مسئولية
مع البائع .

المبدأ القانوني

يعتبر الوسيط بين المشتري والبائع مسئولاً
مع البائع إذا ثبت أنه كان يعلم أن البائع
المذكور لا يملك ما باعه وأنه تحايل لاقناع
المشتري بصحة ملكية هذا البائع واغرائه على
التهافت على اتمام الصفقة بشمن زهيد كما
يعتبر مشتركاً مع البائع في ادخال الغش
على المشتري .

(استئناف الحاج توفيق صبح الطحاوى وحضر عنه
الأستاذ اسماعيل وهبي ضد الحاج على حسن المتواتى
 وآخرين وحضر عن الأول الأستاذ عبد الله فكرى خليل
رقم ٥٦٩ سنة ٥٧ ق رئاسة وعضوية حضرات أصحاب
العزة عبد الوهاب فهمي بك وأحمد مختار بخيت بك وسليمان
حافظ بك مستشارين)

قَضَاءُ الْمَحَاكِمِ الْإِسْلَامِيَّةِ

٤٢٩

محكمة سوهاج الابتدائية الأصلية

١٦ يناير سنة ١٩٤١

قيد الاستئناف . لامرأيد للساعة

المبدأ القانوني

ان ميعاد الثماني وأربعين ساعة الذي حرمت فيه المادة ٣٦٣ مرافعات قيد الاستئناف وإلا اعتبر كأنه لم يكن يجب أن ينقضى كاملاً قبل الميعاد الرسمي المحدد لنظره فلا يصح تنقيصه بحجة احتساب ميعاد مسافة وفقاً لنص المادة ١٧ مرافعات

المحكمة

« من حيث ان المستأنف عليه دفع بلسان محاميه باعتبار الاستئناف كأنه لم يكن لقيد بعد الميعاد المنصوص عليه في المادة ٣٦٣ مرافعات » ومن حيث انه تبين من الاطلاع على عريضة الاستئناف أن الاستئناف قيد في يوم ١٣ أكتوبر سنة ١٩٤٠ الساعة ١٠ صباحاً والدقيقة ٥٠ وأن الجلسة الأولى التي كانت محددة لنظره في التحضير يوم ١٤ أكتوبر سنة ١٩٤٠ الساعة ٨ صباحاً وصحتها الساعة ١٠ صباحاً وهو الميعاد الرسمي لافتتاح الجلسات في شهر رمضان الذي ابتداء في ١٣ أكتوبر سنة ١٩٤٠ فيكون قيد الاستئناف قد حصل قبل افتتاح الجلسة بزمن ينقص عن ثمانى وأربعين ساعة بخمسين دقيقة

« ومن حيث ان دفاع محامى المستأنفين بوجوب احتساب ميعاد المسافة من محل اقامتهما

الحقيقى بناحية ونية الغريبة من أعمال مركز سوهاج الى مقر المحكمة بسوهاج عملاً بالمادة ١٧ مرافعات مردود بأن محل تطبيق هذه المادة هو على الميعاد الذى يعلن فيه الخصم أو ينبه عليه فيه باجراء معين فى خلال مدة معينة لا على الميعاد الذى يتمتع عليه فيه بنص القانون اجراء هذا العمل فى خلاله وإلا كان باطلا

« ومن حيث ان نص المادة ٣٦٣ مرافعات صريح فى تحريم قيد الاستئناف فى خلال الثمانى والأربعين ساعة السابقة للجلسة المحددة لنظره ويتضح من مراجعة أقوال واضعى هذا النص عند تشريعه أن فترة الثمانى والأربعين ساعة هى أقل ما يجب على المستأنف أن يتركه من الزمن بين وقت القيد ووقت الجلسة فمع هذا ومع وضوح النص فى ذاته لاسيلى الى تخطى حكمه فلا يجوز تنقيص هذه المدة بحجة احتساب مدة المسافة المقررة فى المادة ١٧ مرافعات ولا امتدادها الى اليوم التالى اذا كان اليوم الاخير عطلة عملاً بالمادة ١٨ من قانون المرافعات

« ومن حيث انه فضلاً عن أن الاحتجاج باحتساب ميعاد مسافة فى هذه الحالة وفقاً لنص المادة ١٧ مرافعات يترتب عليه تنقيص مدة الثمانى والأربعين ساعة التى يجب أن تنقضى كاملة قبل وقت الجلسة بدون حصول قيد فيها بما يفوت الحكمة من النص على هذا الميعاد ويبيع قيد الاستئناف فى خلالها وحتى فى يوم الجلسة المحددة لنظر الاستئناف فانه يتنافى مع الحكمة التى توخاها المشرع فى المادة ٣٦٤ مرافعات من النص على وجوب اتخاذ المستأنف محلاً له مختاراً

يزول ولا يؤثر عليه أى إجراء يتخذه الخصم بعد اتمام المدة .

أما فى حالة بطلان المرافعة فإنه بالرغم من انقضاء المدة المقررة قانونا أجاز القانون للخصم فى نص المادة ٣٠١ مرافعات منع هذا البطلان باتخاذ إجراء صحيح من إجراءات

المرافعة فى الدعوى

٣ — يشترط فى الإجراءات المانعة

لبطلان المرافعة (١) أن تكون عملا من أعمال المرافعة فى الدعوى (٢) أن تدل على عزيمة الخصم عن السير فى المرافعة (٣) أن تكون صحيحة وغير مشوبة بالبطلان (٤) أن تعلن للخصم إعلانا صحيحا قبل تقديم طلب بطلان المرافعة .

٤ — ان تعجيل الدعوى من الموقوف بمعرفة أحد طرفى الخصوم عمل من أعمال المرافعات الذى لا جدل فى أن المراد به استمرار السير فى المرافعة إذ يستفاد منه من إفتراض ترك الخصومة وهو مانع لبطلان المرافعة اذا أعلن قبل تقديم طلب بطلان المرافعة من الخصم الآخر

٥ — لا يضير طلب تعجيل الدعوى انه سبق لقلم الكتاب أن عجلها فى تاريخ سابق أو أن هذا التعجيل قد لا يؤدى فعلا الى الحكم الفاصل فى الدعوى أو أنه عمل غير مجد فى واقع الأمر وتعليل هذا أن بطلان المرافعة قائم على إفتراض أن الخصم قد نوى تركها فاذا اتخذ إجراء فى المرافعة تنفى عنه هذه النية بغض النظر عن نتيجة هذا الإجراء

فى البلدة الكائنة بها المحكمة الاستئنافية إن لم يكن ساكنا فيها فلا يجوز له والحالة هذه احتساب مدة مسافة من محل إقامته الحقيقى الى مقر المحكمة مهما بعد محل إقامته عن مقر المحكمة وينبغى قبول الدفع السالف ذكره والحكم باعتبار الاستئناف كأنه لم يكن عملا بالمادة ٣٦٣ مرافعات

(قضية الشيخ حسن حسين عمر وآخر ضد الشيخ سالم رقم ٣٣٨ سنة ١٩٤٠ س رئاسة وعضوية حضرات القضاة احمد حلى بك رئيس المحكمة وراشد ادريس ومحمد رفعت)

٤٣٠

محكمة بنى سويف الابتدائية الاهلية

٢٧ ابريل سنة ١٩٤١

بطلان المرافعة . حكمه مشروعته . مقارنة أحكام بطلان المرافعة مع أحكام التقادم . الشرائط التى يجب وفورها فى إجراءات المرافعة المانعة لبطلان المرافعة . لتعجيل الدعوى . عمل من الإجراءات فى الدعوى المانعة للبطلان . رفع الدعوى امام جهة قضائية أخرى تعد مانعا للبطلان اذا توقف عليها الفصل فى الدعوى الأصلية المبادئ القانونية

١ — ان حكمه شرع بطلان المرافعة ترجع الى رغبة الشارع فى القضاء على النزاع الذى يطول أمده فى المحاكم والذى يورث القلق لدى من ترفع عليهم الدعاوى وعدم استقرار الحقوق بين الناس وبقاء الضغينة فى صدور المتقاضين . يضاف الى هذا إفتراض أن المدعى الذى ينقطع عن المرافعة مدة ثلاث سنوات يقصد بذلك ترك الخصومة

٢ — تختلف أحكام بطلان المرافعة عن أحكام التقادم . فان الحقوق تكتسب أو تسقط بمضى المدة فى حالة التقادم ومضى انقضت المدة القانونية بشروطها فيكتسب الحق أو

٦ - اذا وقف الفضل في قضية حتى يصدر حكم من جهة قضائية أخرى بحيث يتوقف الفصل في القضية الأصلية على الحكم الذي يصدر من الجهة القضائية الأخرى فان رفع الدعوى أمام تلك الجهة الأخرى يعد في حكم الاجراءات التي تباشر في الدعوى الأصلية وذلك لأنه طالما ان الحكم في الدعوى الأصلية يستلزم حتما صدور حكم من جهة قضائية أخرى فتكون الاجراءات التي تتخذ في القضية الفرعية أمام الجهة الأخرى متممة ومكملة للاجراءات في الدعوى الأصلية وتطبيقا لهذا يعد رفع الدعوى أمام المحكمة الشرعية قبل تقديم طلب بطلان المرافعة من الاجراءات المانعة للبطلان اذا رفعت الدعوى الأصلية (وموضوعها تثبت ملكية جهة الوقف لعقار) حتى يصدر حكم من المحكمة الشرعية بأن العين المتنازع عليها موقوفة .

المحكمة

• من حيث ان المدعين طلبوا الحكم ببطلان المرافعة في الدعوى رقم ٨ سنة ١٩٢٣ كلى بنى سوييف التي موضوعها تثبت ملكية العقار الموضح بعريضة تلك الدعوى

• وحيث ان الدعوى المشار اليها وهي المنظورة بجلسة اليوم رفعت في تاريخ ٣٠ يولييه سنة ١٩٢٢ من وزارة الاوقاف ضد المدعين وصدر الحكم فيها بتاريخ ١٢ مارس سنة ١٩٣٤ بوقف الدعوى الى أن تقدم وزارة الاوقاف حكما شرعياً بأن العين المتنازع عليها موقوفة . وفي تاريخ ٢١ ابريل سنة ١٩٢٧ عجل قلم

الكتاب نظر الدعوى لجلسة ٢١ يونيه سنة ١٩٣٧ وقد أصدرت المحكمة حكماً في تاريخ ٥ يناير سنة ١٩٣٨ بوقف الدعوى لعدم زوال انسبب السابق . وفي تاريخ ٢٢ و ٢٥ يناير سنة ١٩٤١ عجل قلم الكتاب نظر الدعوى مرة أخرى وتحدد لذلك جلسة اليوم . كما أن وزارة الاوقاف عجلت الدعوى أيضا وأعلنت طلب التعجيل في تواريخ ٢٦ مارس و ٥ و ١٠ و ١٥ و ١٦ ابريل سنة ١٩٤١ الى المدعين وطلبت إعادة وقف الدعوى للسبب السابق ذكره .

• وحيث ان المدعين أعلنوا طلب بطلان المرافعة في تاريخ ٢٠ ابريل سنة ١٩٤١ . وحيث ان المدعين أصرروا أمام المحكمة على طلب بطلان المرافعة . ودفع الحاضر عن وزارة الاوقاف بأنه اتخذ اجراءات في الدعوى قبل أن يقدم المدعون طلب بطلان المرافعة . ورد المدعون على هذا الدفاع بأن وزارة الاوقاف ظلت بضعة سنوات من تاريخ وقف الدعوى ولم ترفع الدعوى الشرعية إلا في فبراير سنة ١٩٤١ أي أنه مضى أكثر من ثلاث سنوات منذ وقف الدعوى

• وحيث ان بطلان المرافعة قد ورد النص على شرائطه في المواد (٣٠١ الى ٣٠٤) من قانون المرافعات . وجاء النص في المادة ٣٠١ كما يأتي : - (اذا استمر انقطاع المرافعة مدة ثلاث سنوات فلكل من الاخصام أن يطلب الحكم ببطلان المرافعة وتحكم المحكمة به ما لم يكن حصل قبل الطلب المذكور ما يترتب عليه منع ذلك البطلان من الاجراءات الصحيحة في المرافعة)

• وحيث انه لا يخفى أن حكمة شرع ببطلان المرافعة ترجع الى رغبة الشارع في انقضاء على النزاع الذي يطول أمده في المحاكم والذي يورث

القلق لدى من ترفع عليهم الدعاوى وعدم استقرار الحقوق بين الناس وبقاء الضئيلة في صدور المتقاضين زمنا طويلا . ولهذا قال فقهاء روما الأقدمون : —

Ne lites fiant paene immortales

« وحيث انه يضاف الى هذا افتراض أن المدعى الذي ينقطع عن المرافعة مدة ثلاث سنوات يقصد بذلك ترك الخصومة وأنه جرياً وراء مانواه يجوز لخصمه أن يطلب بطلان المرافعة .

« وحيث ان الشارع لم يطلق طلب بطلان المرافعة من كل قيد بل ورد في الفقرة الأخيرة من المادة (٣٠١) مرافعات أن طلب بطلان المرافعة يجب أن يسبق أى إجراء من الاجراءات الصحيحة التى يتخذها الخصم بمعنى أنه إذا بادر الخصم إلى اتخاذ إجراء من اجراءات المرافعات الصحيحة قبل تقديم طلب بطلان المرافعة فان ذلك الاجراء يمنع البطلان . وهذا الحكم يستفاد بجلاء من نص الفقرة الأخيرة من المادة (٣٠١) مرافعات

« وحيث ان وجه هذا النص ظاهر وذلك لأنه كما سبق القول يفترض في انقطاع المرافعة مدة ثلاث سنوات أن الخصم ينوى تركها . وترك المرافعة يعتبر ضرباً من ضروب الايجاب الذى يكمله قبول الخصم الآخر . وكل ايجاب يجوز العدول عنه إذا لم يتم القبول فاذا انقطعت المرافعة أكثر من مدة ثلاث سنوات يعتبر أن من رفع الدعوى يقدم ايجاباً الى خصمه بتركها ويعد خصمه قابلاً لهذا الايجاب إذا قدم طلب بطلان المرافعة . وطالما أنه لم يقدم طلب بطلان المرافعة فيعتبر غير قابل للايجاب المذكور . ومتى ثبت ذلك كان لخصمه أن يعدل عن ايجابه ويتأتى هذا العدول بعودته الى اتخاذ اجراء صحيح في الدعوى من جديد ومن ثم لا يصح طلب بطلان المرافعة لأن العدول عن الايجاب

قد وقع صحيحاً قبل القبول (أنظر كتاب المرافعات لجلاسون وتيسيه جزء ٢ بند ٥٧٣ وجايو كتاب المرافعات بند ٨٩٧ صحيفة ٥٦٢) « وحيث ان أحكام بطلان المرافعة تختلف عن التقادم من هذه الناحية فان الحقوق تكتسب أو تسقط بمضى المدة في حالة التقادم ومتى انقضت المدة القانونية بشروطها فيكتسب الحق أو يزول ولا يؤثر عليه أى إجراء يتخذه الخصم بعد اتمام المدة . وبخلاف هذا في حالة بطلان المرافعة فانه بالرغم من انقضاء المدة المقررة قانوناً أجاز القانون في نص المادة (٣٠١) مرافعات منع هذا البطلان باتخاذ اجراء صحيح من اجراءات المرافعة

« وحيث انه يتفرع على هذا أنه يجب التمييز بين حالتين : حالة قطع مدة البطلان . وحالة منع البطلان بعد تمام المدة . ففي الصورة الأولى ينقطع بطلان المرافعة اذا اتخذ أحد الخصمين اجراء في الدعوى في بحر مدة البطلان ويترتب على هذا قطع مدته وبدء مدة جديدة لسريان البطلان . أما في الصورة الأخرى فانه اذا انقضت مدة أكثر من ثلاث سنوات فيمنع البطلان اذا باشر الخصم اجراء صحيحاً في الدعوى على شريطة أن لا يكون الخصم الآخر قد سبقه الى تقديم طلب بطلان المرافعة

« وحيث ان القانون ينص على أنه يشترط لمنع بطلان المرافعة أن يباشر الخصم الذى يدفع طلب البطلان باتخاذ الاجراءات الصحيحة في المرافعة . ويشترط لكي تكون هذه الاجراءات مائعة . (١) أن تكون عملاً من أعمال المرافعة في الدعوى (٢) أن تدل على عزيمة الخصم على استمرار السير في المرافعة (٣) أن تكون اجراءات صحيحة غير مشوبة بالبطلان (٤) أن تعلن الى الخصم اعلاناً صحيحاً قبل تقديم طلب بطلان المرافعة (أنظر حكم محكمة الاستئناف

المختلطة الصادر في أول مارس سنة ١٩١٦ الوارد في مجموعة التشريع والقضاء المختلط سنة ٢٨ ص ١٧٣ وانظر جلاسون وداج جزء أول ص ٥٨٣ ودالوز براتيك تحت عنوان « بطلان المرافعة » بند ١٢٣ وما بعده الى ١٤٢)

« وحيث ان تعجيل الدعوى من الموقوف وهو الاجراء الذي باشرت به وزارة الاوقاف عمل من أعمال المرافعات الذي لا جدل في أن المراد به استمرار السير في المرافعة والذي يستفاد منه نقي افتراض ترك الدعوى وقد وقع من وزارة الاوقاف صحيحا باعلانات لاشائبة فيها وقد أجمع الفقه والقضاء على أن طلب إعادة نظر القضية أو تعجيلها من الموقوف من اجراءات المرافعة الصحيحة التي تمنع بطلان المرافعة أو تقطع مدة سيره (أنظر هذا الرأي في جلاسون وتيسيه جزء ٢ ص ٦٢٣ بند ٥٧٣ ودالوز براتيك تحت عنوان « بطلان المرافعة » ١٤٣ وكتاب المرافعات لجرسونيه وسيزار برى جزء ٣ بند ٨٨١ هامش ١ ص ٧٣٢) الأحكام العديدة المشار اليها في هذا المرجع)

« وحيث انه يضاف الى هذا أن طلب تعجيل الدعوى قد وقع قبل طلب بطلان المرافعة المقدم من المدعين فلمذا يعد مستوفياً للشروط المنصوص عليها في المادة (٣٠١) مرافعات

« وحيث انه لا يضير طلب تعجيل الدعوى أنه سبق لقلم الكتاب أن عجلها في تاريخ سابق أو أنه قد سبق تعجيلها مرة أخرى أو أن هذا التعجيل لا يؤدي فعلا الى الحكم الفاصل في الدعوى أو أنه عمل غير مجد في واقع الامر . وتعليل ذلك أن بطلان المرافعة قائم على افتراض أن الخصم قد نوى تركها فاذا اتخذ أى اجراء في المرافعة بالرغم من مضي المدة تفتى عنه هذه النية ويدل هذا الاجراء على أنه لا زال مصرا على السير في دعواه ويكفى منه هذا بغض النظر

عن نتيجة الاجراء وفي أكثر الأحيان لا تتوقف النتيجة على اجرائه (أنظر هذا الرأي في المراجع المشار اليها آنفا وأيضاً كتاب كاريه وشوفو جزء ٣ مسألة ١٤٣٨ ومطول دالوز ٢٦٣ وانظر هذه المسألة بالذات في دالوز براتيك تحت عنوان « بطلان المرافعة » بند ١٤٣)

« وحيث انه أكثر من ذلك فان طرفي الخصومة يسلمان بأن الدعوى الشرعية قد رفعت في فبراير سنة ١٩٤١ بعد وقف الدعوى الاصلية وقبل أن يقدم طلب بطلان المرافعة من المدعين « وحيث انه اذا وقف الفصل في قضية حتى يصدر حكم من جهة قضائية أخرى بحيث يتوقف الفصل في القضية الاصلية على الحكم الذي يصدر من الجهة القضائية الاخرى فان رفع الدعوى أمام تلك الجهة الاخرى يعد في حكم الاجراءات التي تباشر في الدعوى الاصلية وذلك لانه طالما أن الحكم في الدعوى الاصلية يستلزم حتما صدور حكم من جهة قضائية أخرى فتكون الاجراءات التي تتخذ في القضية الفرعية أمام الجهة الاخرى متممة ومكملة للاجراءات في الدعوى الاصلية لهذا اعتبر الفقه والقضاء أن الاجراءات الاخيرة تعتبر كأنها جزء من اجراءات الدعوى ويتفرع على هذا أن رفع الدعوى أمام الجهة القضائية الاخرى يعد من اجراءات المرافعة في الدعوى الاصلية التي تمنع بطلان المرافعة وتطبيقا لهذا يعتبر رفع الدعوى الشرعية من جانب وزارة الاوقاف من الاجراءات — الصحيحة التي تمنع بطلان المرافعة في الدعوى المرفوعة منها ضد المدعين بما أن الدعوى الشرعية رفعت قبل تقديم طلب بطلان المرافعة . (يراجع هذا الرأي في الحكم الصادر من محكمة النقض الفرنسية بهذا المعنى

من القانون المدني هم الذين يتقاضون أجورهم يوميا أو أسبوعيا وعلّة السقوط بمضى ثلاثمائة وستين يوما في هذه الحالة هي أن هؤلاء يقتاتون من أجورهم وقد جرى العرف بأن هذه الأجور تدفع فورا لأربابها أو في آجال قصيرة جدا لما هم عليه من الحاجة إليها فمن غير المعقول أن يبقى هؤلاء لا يستولون على أجورهم مدة طويلة وهذا الوصف لا ينطبق على من تعاقد مع آخر على إدارة ما كينة رى له نظير أجره سنوية مقدارها الفين ومائتي قرش بموجب اتفاق مكتوب والنص في هذا الاتفاق على أن هذا المبلغ يدفع على أقساط شهرية متساوية لا يجعل المستخدم في هذه الحالة من الخدمة الذين ينطبق على أجورهم نص المادة ٢٠٩ من القانون المدني .

٢ - وفقا لنص المادة ٢١٢ من القانون المدني لا تبرأ ذمة من يدعى التخالص بالتقادم المنصوص عنه في المادة ٢٠٩ من نفس القانون إلا بعد حلفه اليمين على أنه أدى حقيقة ما كان في ذمته .

٣ - عقد إيجار الأشخاص أسوة بإيجار الأشياء يتجدد ضمنا إذا استمر الأجير يعمل بدون انقطاع بعد انتهاء مدته برضاء صاحب العمل ويكون تجديده بنفس شروط العقد السابق فيما عدا مدته فقد اختلف الفقهاء في تجديدها فبعضهم يرى أنه يتجدد لنفس المدة أيضا وهكذا حتى يكف الأجير عن العمل في نهاية المدة الأخيرة والبعض الآخر يرى

والمشار إليه في جلاسون وتيسيه جزء ثاني هامش صحيفة ٦٢٣ وقد صدرت من محكمة الاستئناف المختلطة الأحكام الآتي بيانها . في ٢٨ ٣ - ١٩٠٠ مجموعة مختلطة سنة ١١ ص ١٨٠ وفي ١٣ مارس سنة ١٩٠١ مجموعة مختلطة سنة ١٣ وفي ١٩ يناير سنة ١٩٢٢ مجموعة سنة ٣٤ ص ١٢٦) وكل هذه الأحكام مجمعة على أن رفع الدعوى أمام جهة قضائية أخرى مانع من بطلان المرافعة في الدعوى المرفوعة أمام المحاكم المختلطة إذا كانت الدعوى الثانية تتصل بالأولى اتصالا وثيقا ويكون الفصل في الأولى متوقفا على الفصل في الثانية . ومن ذلك صورة رفع الدعوى أمام المحكمة الأهلية عن استحقاق عقار بين وطنيين قبل الفصل في الدعوى المرفوعة أمام المحكمة المختلطة ، وكذلك رفع الدعوى أمام محكمة الأحوال الشخصية في النزاع على الوراثة قبل الفصل في دعوى الحساب المرفوعة أمام المحكمة المختلطة .

وحيث أنه مما تقدم يكون طلب بطلان المرافعة واجب الرفض مع الزام المدعين بالمصاريف عملا بالمادة ١١٣ مرافعات .

(قضية الأستاذ محمود عاصم وآخرين ضد وزارة الأوقاف رقم ٢٠٨ سنة ١٩٤١ ك رئاسة وعضوية حضرات القضاة زكي خير الأيوبي بك رئيس المحكمة ومحمد كامل ابوسنت وعبد المجيد ابو النجا)

٤٣١

محكمة سوهاج الابتدائية الأهلية

١٨ مايو سنة ١٩٤١

خدم . تعريفهم . تقادم . عقد إيجار الأشخاص . يمين تجده .

المبادئ القانونية

١ - ان المقصود بالخدمة في المادة ٢٠٩

أنه يتجدد للعدد المعتادة أى التى يقضى بها العرف والعادة قياسا على القاعدة المتبعة فى ايجار الأشياء المنصوص عليها فى المادة ٢٨٦ من القانون المدنى وذهب رأى ثالث الى أنه يتجدد لمدة غير معينة .

الممكنة

ومن حيث ان وقائع الدعوى تحصل فى أن أحمد هلال (المستأنف) رفعها أمام محكمة جرجا الجزئية ضد يوسف احمد سلطان (المستأنف عليه) بعريضة ذكر فيها أنه اتفق مع المستأنف عليه بموجب عقد مؤرخ ٢٣ - ١١ - ١٩٣٠ على أن يشتغل بإدارة الماكينة المملوكة له ولآخرين نظير أجره سنوية مقدارها ٢٢ جنيا وانه تسلم أجرته حتى سنة ٩٣٣ عدا مبلغ ٢٠٠ قرش واستمر مشغلا بإدارة ما كينة المستأنف عليه حتى سنة ١٩٣٨ وجملة المستحق له من الأجرة عن هذه المدة ١١٢ جنيا يستنزى من ذلك مبالغ مجموعها ٨٠ جنيا وصلته على عدة دفع فيكون الباقي له مبلغ ٣٢ جنيا وطلب الحكم بالزام المستأنف عليه بأن يدفع له هذا المبلغ مع المصاريف والانتعاب ، فدفع المستأنف عليه أمام محكمة الدرجة الأولى بسقوط حق المطالبة بالتقادم المؤسس على المادة ٢٠٩ من القانون المدنى بخصوص ما زاد عن الأجرة المستحقة عن السنة السابقة لرفع الدعوى .

ومن حيث ان محكمة الدرجة الأولى قضت بتاريخ ٢٥ مارس سنة ١٩٤٠ بقبول الدفع السالف ذكره وباحالة الدعوى الى التحقيق ليثبت المدعى دعواه بالنسبة للأجرة المستحقة له عن المدة التالية ليوم ٢٤ - ٤ - ١٩٣٨ وهو تاريخ الايصال المأخوذ عليه بتسليمه مبلغ ٣٠٠

قرش من أجرته عن سنة ١٩٣٨ وبجلسة ٢٠ مايو سنة ١٩٤٠ اعتبرت المستأنف عاجزا عن اثبات دعواه وقضت برفضها .

ومن حيث ان مبنى الاستئناف أن الأجرة المستحقة للمستأنف ليست من قبيل ماهيات الخدمة التى يسرى عليها حكم التقادم المنصوص عنه فى المادة ٢٠٩ من القانون المدنى فضلا عن أنه وفقا لنص المادة ٢١٢ من نفس القانون لا تبرأ ذمة من يدعى التخالف فى هذه الحالة إلا بعد حلفه اليمين على أنه أدى حقيقة ما كان فى ذمته وهو مالم يحصل فى هذه الدعوى .

ومن حيث ان المحكمة سبق أن أوصحت فى حكمها التمهيدى الصادر بتاريخ ١٦ أبريل سنة ١٩٤١ ان هذا الذى بنى عليه المستأنف استئنافه فى محله إذ أن المقصود بالخدمة فى المادة ٢٠٩ من القانون المدنى هم الذين يتقاضون أجورهم يوميا أو أسبوعيا وعلة السقوط بمضى ثلاثمائة وستين يوما فى هذه الحالة هى أن هؤلاء يقاتنون من أجورهم وقد جرى العرف بأن هذه الأجور تدفع فورا لأربابها أو فى آجال قصيرة جدا لما هم عليه من الحاجة الى تلك الأجور فمن غير المعقول أن يبقى هؤلاء لايسألون على أجورهم مدة طويلة (يراجع فى هذا المعنى موسوعة دى هلتس باب التقادم بند ١٩٥) وهذا الوصف لاينطبق على المستأنف الذى تعاقد مع المستأنف عليه بموجب الاتفاق المؤرخ ٢٣ - ١١ - ١٩٣٠ على أن يتقاضى منه أجره سنوية مقدارها ٢٢٠ قرشا نظير ادارة ما كينة والنص على أن هذا المبلغ يدفع على أقساط شهرية متساوية لايجعل المستأنف من الخدمة الذين ينطبق على أجورهم نص المادة ٢٠٩ من القانون المدنى ولذلك قضت

هذه المحكمة بحق بسقوط حق المطالبة بالتقادم المنصوص عليه في المادة المذكورة .

« ومن حيث ان الايصال المؤرخ ٢٤ أبريل سنة ١٩٣٨ وان كان قد يستفاد من صيغته أن المستأنف قد استولى على أجرته في المدة السابقة لتاريخه إلا أن هذه القرينة غير حاسمة وقابلة للاثبات العكسي .

« ومن حيث انه أزاء انكار المستأنف عليه ان المستأنف استمر يشغل لحسابه وحده بعد انتهاء أجل الاتفاق السابق حتى نهاية سنة ١٩٣٨ ودفاعه بأن المستأنف كان من ذلك التاريخ يشغل لحساب جميع الشركاء في الما كينة وعدددهم سبعة وكان يتقاضى من كل منهم أجرته بما يعادل نصيبه في الما كينة المشتركة وتلقا ادعاء المستأنف بأنه استمر ينفذ شروط الاتفاق القديم حتى نهاية سنة ١٩٣٨ وان المستأنف عليه هو وحده الملزم قبله بجميع أجرته رأت المحكمة لاستيضاح الحقيقة في هذا الخلاف إحالة الدعوى الى التحقيق ليثبت المستأنف بكافة الطرق القانونية بما فيها البينة أنه لبث يدير الما كينة لحساب المستأنف عليه وحده من أول يناير سنة ١٩٣٤ حتى نهاية سنة ١٩٣٨ وان الباقي له من أجرته عن هذه المدة مبلغ ٣٢ جنبها المرفوع به الدعوى ولينفي المستأنف عليه ذلك بالطرق عينها .

« ومن حيث ان حضرة القاضي المنتدب للتحقيق سمع شهود الطرفين اثباتا ونفيا فشهد من شهود المستأنف احمد سليم شيخ خفراء بالسكة الحديدية بأن والده له قيراط في الما كينة شركة الشيخ يوسف احمد سلطان (المستأنف عليه) الذي يملك تسعة عشر قيراطا فيها وان المستأنف عليه هو الذي كان يتولى ادارتها ومحاسبة

اسطى الما كينة وخفيها وشهد سطوحى احمد عبد الحق بأن له قيراطا في الما كينة المشتركة وان الشيخ يوسف هو الذي كان يتولى ادارتها وفي آخر كل سنة كان يحاسب الشركاء ويدفع لهم نصيبهم بعد خصم أجره اسطى الما كينة والخفير والمصروفات الأخرى وذكر في مناقشته أن الشيخ يوسف حول احمد هلال عليه بمبلغ ٧١ قرشا قيمة نصيبه في المياه التي روت بها أرضه من الما كينة في سنة ١٩٣٥ — وشهد من شهود المستأنف عليه محمد عبد الرحيم على ابراهيم انه من سنة ١٩٣١ — يشغل خفيرا في الما كينة مع احمد هلال (المستأنف) الذي كان يشغل اوسطى فيها بمأهية مقدارها ٢٢ جنبها في السنة لغاية سنة ١٩٣٣ ومن سنة ١٩٣٤ إلى سنة ١٩٣٧ خفضت مأهيته إلى ١٨ جنبها في السنة وان الذي كان يتولى ادارة الما كينة من سنة ١٩٣١ لغاية سنة ١٩٣٣ هو الشيخ يوسف ومن سنة ١٩٣٤ إلى سنة ١٩٣٧ كان يتولى ادارتها الشركاء جميعهم ولكنه ذكر بعد ذلك أن الشيخ يوسف هو الذي كان يدفع لاحد هلال أجرته من سنة ١٩٣١ لغاية سنة ١٩٣٧ وان الشيخ يوسف المذكور هو الذي كان يصنى حساب الما كينة في نهاية كل سنة وبعد استئزال أجره الاسطى وأجرته هو وباقي مصروفات الما كينة يوزع الأرباح على باقي الشركاء وإذا كان للشركة زعمات قبل المزارعين نظير أجره مياه رى كان يحوله بها هو واحد هلال عليهم لتحصيلها منهم واستئزالها من أجرتهما واستمر احمد هلال يشغل في الما كينة حتى سنة ١٩٣٨ ولكن في السنة الأخيرة كان حسابه مع محمد خلف الله — وشهد محمد خلف الله أنه في سنة ١٩٣٨ استأجر ثمانية قراريط على الشيوع في الما كينة هو ومحمد هلال أخو المستأنف وكان هو

يتولى إدارة الما كينة وانه خلص احمد هلال بأجرته عن سنة ١٩٢٨ وكانت احد عشر جنيها في تلك السنة وارديا من القمح ثمنه ١٥٠ قرشاً وان يوسف احمد سلطان المستأنف عليه لم يشترك في ادارة الما كينة في تلك السنة وانه علم من المستأنف أن له في ذمة المستأنف عليه باقى أجرته عن المدة السابقة ولكن لم يذكر له مقدارها — وشهد محمد عبد الغنى انه كان وكيلًا للمستأنف عليه حتى أوائل سنة ١٩٣٨ وانه سلم المستأنف ٣ جنيهات من أجرته عن تلك السنة وان الذى كان يتولى ادارة الما كينة في سنة ١٩٣٨ هو محمد خلف الله الذى اتفق مع المستأنف على أجره ١١ جنيها في السنة خلاف اردب قحدا .

ومن حيث انه يخلص من مجموع أقوال شهود الاثبات والنفي على السواء ان المستأنف عليه كان يتولى ادارة الما كينة ومحاسبة باقى شركائه حتى سنة ١٩٣٧ وكان هو الذى يدفع لالوسطى الما كينة (المستأنف أجرته وفي سنة ١٩٣٨ تولى ادارة الما كينة مكانه محمد خلف الله الذى اتفق مع المستأنف على أجره ١١ جنيها في تلك السنة بخلاف اردب قحدا ودوقاه بها .

ومن حيث ان عقد ايجار الأشخاص أسوة بايجار الاشياء يتجدد ضمنيا اذا استمر الاجير يعمل بدون انقطاع بعد انتهاء مدته برضا صاحب العمل ويكون تجديده بنفس شروط العقد السابق فيما عدا مدته فقد اختلف الفقهاء في تحديدها فبعضهم يرى انه يتجدد لنفس المدة أيضا وهكذا حتى يكف الاجير عن العمل في نهاية المدة الاخيرة والبعض الآخر يرى انه يتجدد للبدد المعتادة أى التى يقضى بها العرف والعادة قياسا على القاعدة المتبعة في ايجار الاشياء

المنصوص عليها في المادة ٣٨٦ من القانون المدنى وذهب رأى ثالث الى أنه يتجدد لمدة غير معينة (يراجع في هذا الصدد موسوعة دالوز العملية الجزء السابع باب ايجار الاشخاص وأهل الصنائع نبذة ٥٣٠ — ٥٣٦ وموسوعة دى هلز الجزء الثالث باب ايجار الاشخاص نبذة ٤٨)

ومن حيث انه يتضح من هذا الذى تقدم بيانه ان دفاع المستأنف عليه بأن عقد ايجار الاشخاص لا يتجدد تجددًا ضمنيا وانه ينتهى بانتهاء مدته المحددة فيه في غير محله وانه مادام قد ثبت من أقوال شهود الاثبات والنفي على السواء ان المستأنف استمر يعمل كأوسطى في الما كينة في المدة من أول سنة ١٩٣١ لغاية سنة ١٩٣٨ وان الذى كان يتولى ادارة الما كينة في الفترة من سنة ١٩٣١ حتى سنة ١٩٣٧ هو الشيخ يوسف احمد سلطان المستأنف عليه الذى تعاقد مع المستأنف بموجب العقد المورخ ٢٣ / ١١ / ١٣٠٠ على استخدامه لمدة ثلاث سنوات ابتداء من أول يناير سنة ١٩٣١ نظير أجره سنوية مقدارها ٢٢٠٠ قرش فيكون هذا العقد قد تجدد ضمنيا لغاية سنة ١٩٣٧ ويكون المستأنف عليه هو المسئول عن أجره المستأنف حتى تلك السنة

ومن حيث انه متى ثبت أن عقد الاستخدام السابق الاشارة اليه تجدد ضمنيا فيكون تجديده بنفس الأجرة السابق الاتفاق عليها بين الطرفين مالم يثبت ان هذه الأجرة عدلت وهو مالم يقيم الدليل المقبول عليه عن المدة لغاية سنة ١٩٣٧ إذ لم يشهد بهذا التعديل سوى محمد عبد الرحيم على ابراهيم ولا يصح الاخذ بشهادته في هذا الصدد ونبذ شروط العقد

المجدد المحرر بين الطرفين وقد كان واجب الحيلة يقضى على المستأنف عليه بأن يحرم بالشروط المعدلة عقدا جديدا اذا كان لم يقبل التجديد بالشروط السابقة

ومن حيث انه فيما يختص بأجرة سنة ١٩٣٨ فقد ثبت من مجموع شهادة الشهود ان متولى ادارة الماكينة في تلك السنة كان محمد خلف الله وانه وفي المستأنف أجرته عنها فينبغي استئزال ما احتسبه المستأنف من الأجرة المستحقة له عنها ومقدارها اثنا عشر جنيها من المبلغ المطلوب ومقداره ٣٣ ج فيكون الباقي في ذمة المستأنف عايه مبلغ ٢٠ ج

ومن حيث ان المستأنف عليه لم يثبت براءة ذمته من كل أو بعض المبلغ السالف ذكره فينبغي إلغاء الحكم المستأنف والزامه به

(قضية احمد هلال احمد ضد يوسف احمد سلطان رقم ٢٠٤ سنة ١٩٤٠ س رثاة وعضوية حضرات القضاة احمد حلى بك رتبس المحكمة وراشد اد يس ومحمد رفعت)

٤٣٢

محكمة سوهاج الابتدائية الأهلية

٢٥ مايو سنة ١٩٤١

مال ثابت . ما كينة الرى . مال ثابت بالتخصيص . شروط ذلك .

المبادئ القانونية

تعتبر ما كينة الرى من الأملاك الثابتة بطريق التخصيص إذا كانت مملوكة كلها أو بعضها لما لك كل أو بعض الأرض المقامة عليها وكانت مخصصة لرى أرضه منها

ولا يمنع من اعتبارها من الأموال

الثابتة بطريق التخصيص كون مالها اعتاد من قديم الزمان تأجير نصيبه فيها وفي الأرض التي تروى منها لشريكه فيها لأن العبرة باتتفاع أرض المالك المؤجرة للغير بالرى منها فعلا سواء أ كان هو الذى يتولى زراعتها بنفسه أم بواسطة غيره كما لا يمنع من اعتبارها من الأموال الثابتة بطريق التخصيص انها تروى أرضا للغير بخلاف أرض المالك التي تنفع بالرى منها مهما بلغت مساحة أرض الغير التي تروىها وقات مساحة الأرض التي تروى منها فعلا مادامت هذه الماكينة لازمة لريها .

المحكمة

ومن حيث ان وقائع الدعوى تتحصل في ان ناشد افندى فلتس (المستأنف عليه) صدر لصالحه حكم بدين ضد المستأنف وبتاريخ ١٢ ابريل سنة ١٩٤٠ قام محضر محكمة سوهاج بتنفيذه بالنسبة لمبلغ ٢٠ م و ١٧ ج ببيع ثلث ما كينة حجز عليها حجز منقول فاستشكل المستأنف في تنفيذ هذا الحكم محتجا بأن الماكينة مقامة على أرض مملوكة له فتعتبر ثابتة وقبل منه المحضر الاشكال وطلب المستشكل من محكمة الدرجة الاولى الحكم بىطلان الحجز الواقع على ثلث الماكينة المذكورة والزام الحجاز بالمصروفات

ومن حيث ان محكمة الدرجة الاولى قضت برفض الاشكال ارتكانا الى ان الماكينة المنفذ عليها ليست مخصصة لمنفعة أرض مملوكة للمستشكل لانه أجر نصيبه فيها لشريكه لمدة

ثلاث سنوات من سنة ١٩٣٩ لغاية سنة ١٩٤١
فاستأنف المستشكل هذا الحكم

« ومن حيث ان هذه المحكمة أصدرت بتاريخ ٢٣ يونيه سنة ١٩٤٠ حكماً تهديداً بنـدب خير زراعى كلفته الانتقال الى محل الماكينة ووصفها وصفاً دقيقاً وبيان كيفية استقرارها وطريقة التصاقها بأرض المستأنف القائمة عليها وطلعت الخير بأن يبحث عن المالك للأرض القائمة عليها وقت توقيع الحجز عليها وكم من الفدادين ترويه وما هي المساحة المملوكة للغير التي تنتفع بمياه هذه الماكينة

« ومن حيث ان الخير المعين باشر مأموريته وأودع تقريره الذى أورد فيه انه ثبت له من المعاينة ان الماكينة موضوع الاشكال واقعة بحوض الشيخ سليم ١٢ ضمن القطعة ٢٦ بزماد ونينة الغربية على قطعة أرض مساحتها ستة عشر قيراطاً وملكيتهما مشتركة بين المستشكل وبين الشيخ محمد كمال الدين المصرى شريكه فى الماكينة ذاتها وموجودة داخل غرفة مساحتها قيراط مبنية بالطوب الأحمر ومركبة على فرش مبنى بالاسمنت والطوب الأحمر بارتفاع ٧٥ سم وعلى عمق مترين ونصف متر من سطح الأرض بأسفل الفرش خرسانة على عمق ٧٥ سم ومثبت على بناء هذا الفرش ستة جوايز بأبعاد معلومة ويحذف الماكينة ستة خروم تدخل فيها الجوايز الستة وتربط بصواميل ظاهرة ويبلغ طول الماكينة مترين وعرضها متر ولها بيارة مبنية بالطوب الأحمر والاسمنت ومدفوق بها ثلاث مواسير ولها مجارى رئيسية طولها حوالى أربعين متراً مبنية بالطوب والحجر والمونة ومكلسة من الداخل بالاسمنت ويروى من هذه الماكينة سبعة

أفدنة من أطيان المستأنف المؤجرة لشريكه الشيخ محمد كمال الدين وخمسة أفدنة من أطيان ابن المستأنف المدعو جلال — وثبت من اجابة الشريك المذكور انه اعتاد استئجار نصيب المستأنف فى الماكينة وكذا أطيانه التى تروى منها منذ سنة ١٩٣٠ وان المستأنف لم يشترك معه فى زراعة الأرض وتبعد أرض المستأنف عن الماكينة بحوالى ستين قصبة وان هذه الماكينة تروى حوالى السبعين فداناً منها أربعون فداناً للزراعة الصيفية وثلاثون فداناً للزراعة الشتوية « ومن حيث انه يفرض ان الماكينة بوصفها السابق بيانه ليس لها من صفة الاستقرار على الأرض التى اقيمت عليها أو الاتصال بالمباني المعدة لها ما يصح معه اعتبارها عقاراً بالطبيعة فانه يصح على كل حال اعتبارها من الأموال الثابتة بطريق التخصيص لمنفعة أرض المستأنف التى تروى منها مادام انه يملك ثلثها وانها مقامة على أرض مملوكة له ولشريكه فيها وتروى منها سبعة أفدنة مملوكة له ولا يمنع من هذا الاعتبار كون المستأنف اعتاد من قديم الزمان تأجير نصيبه فيها وفى الأرض التى تروى منها لشريكه فيها لان العبرة فى هذا الصدد بانتفاع أرض المستأنف المؤجرة للغير بريها منها فعلاً سواء أكان هو الذى يتولى زراعتها بنفسه أم بواسطة غيره (راجع فى هذا المعنى كتاب الملكية والحقوق العينية للدكتور كامل بك مرسى الجزء الأول ص ٤٣ ودالوز العملى الجزء الثانى باب الأموال نبذة ٨٣) كما لا يمنع من اعتبارها كذلك انها تروى أرضاً للغير بخلاف أرض صاحبها التى تنتفع بالرى منها مهما بلغت مساحة أرض الغير التى ترويه وقلت مساحة أرض صاحبها التى تروى منها فعلاً مادامت هذه

ورد هذا الحظر عاماً لا استثناء فيه سواء أكان الطلب الجديد مما يمس النظام العام أم لا لأن محل تقدير ذلك هو عند إمكان الفصل فيه بطرحه أمام المحكمة بالطريق القانوني .

المحكمة

« حيث أن وقائع هذه الدعوى سبق بيانها في الحكم التمهيدى الصادر من هذه المحكمة بتاريخ ٢٩ ديسمبر سنة ١٩٤٠ وقد ورد في سياقه أن المستأنف عليهما باعاً للمستأنف منزلاً بموجب عقد مؤرخ ٤ أغسطس سنة ١٩٢٧ في ظهير مبلغ مائة جنيه مصرى وقد ظهر أن حقيقة رهن لا يبيع كما يستفاد من ورقة الضد المؤرخة ٨ أغسطس سنة ١٩٢٧ ومن اعتراف المستأنف نفسه في إحدى جلسات المرافعة أمام هذه المحكمة وقد وضع المستأنف يده على المنزل المذكور من تاريخ العقد إلى أن رفع المستأنف عليهما ضده الدعوى الحالية بطلب فسخ عقد الرهن المذكور لاستهلاك دينه بما استولى عليه من الربيع في تلك المدة والذي لا يقل شهرياً عن مائة وستين قرشاً صاغاً فاعترض المستأنف على تقدير المستأنف عليهما لبيع المنزل المذكور وقرر أن ريعه الشهري لا يزيد عن ستين قرشاً صاغاً وأنه متهدم سقطت إحدى حوائطه في وقت من الأوقات كان فيه غير صالح للسكنى حتى أن العوائد رفعت عنه من سنة ١٩٣٥ لغاية سنة ١٩٣٨ بما دعا هذه المحكمة إلى إصدار الحكم التمهيدى بتعيين خير هندسى لمعاينة المنزل المرمون — وتقدير ريعه الشهري من تاريخ عقد الرهن في ٤ / ٨ / ١٩٢٧ لغاية الآن لمعرفة ما إذا كان قد تهدم شيء منه ومدى تأثير ذلك على الربيع والمدة التي ظل فيها المنزل بدون استغلال بسبب

الما كينة لازمة لريها (قارن في هذا المعنى موسوعة دالوز العملى المرجع السابق بيانه نبذة ٧٦)

« ومن حيث لهذا الذى تقدم بيانه من الأسباب يكون اشكال المستأنف على أساس وينبغى إلغاء الحكم المستأنف وبطلان حجز المنقول الواقع على تلك الما كينة المينة بمحضر الاشكال واعتباره كأن لم يكن والزام المستأنف عليه المصروفات عن الدرجتين

(قضية عبد المولى بك حسين ضد ناشد افدى فاقس وحضر عنه الأستاذ نجيب ساويرس . رئاسة وعضوية حضرات الفضلاء احمد حلى بك رئيس المحكمة وراشدا رئيس ومحمد رفعت)

٤٣٣

محكمة سوهاج الابتدائية الأهلية

٢٥ مايو سنة ١٩٤١

بيع وقائي . مخف لره عقارى . بطلانه . من النظام العام . شرط عدم تقديم طلبات جديدة في الاستئناف . من النظام العام . اذا تعارض الشرطان قدم الثانى .

المبدأ القانوني

ان نص المادة ٢٣٩ من القانون المدنى المتضمن أنه إذا كان الشرط الوقائى مقصوداً به إخفاء رهن عقارى فان العقد يعتبر باطلاً لا أثر له سواء بصفته بيعاً أو رهناً وان يك من النظام العام إلا أن الحظر المنصوص عنه فى المادة ٢٦٨ مرافعات التى تحرم تقديم طلبات جديدة فى الاستئناف غير الطلبات الأصلية هو الآخر من النظام العام لأنه بنى على قاعدة جوهرية هى عدم حرمان أحد الخصوم من إحدى درجات التقاضى وقد

ذلك ومقدار ما دفعه المستأنف من عوائد عنه وأجراء عملية الاستهلاك على أساس خصم الربيع السنوي للمنزل من مبلغ الرهن وفوائده بواقع ٩ في المائة سنوياً من تاريخ الرهن لغاية فبراير سنة ١٩٣٨ ثم بواقع ٨ ٪ من مارس سنة ١٩٣٨ للآن مع خصم ما يظهر أن المستأنف دفعه من العوائد من الربيع المذكور

وحيث أن الخبير المذكور بأمر مأموريته وأودع تقريره الذي أورد فيه أن المنزل المرهون مكون من دورين بخلاف السطح وجميع مبانيه قديمة بالطوب الأخضر وعلى الطراز القديم وقد أزيلت منه حائط الواجهة الغربية المطلّة على الشارع من أول سطح الأرض لآخر ارتفاعه من الأعلى بناء على محضر مخالفة لها كانت مخلة وقد أقام المستأنف حائطا بدلها جديدة بالطوب الأحمر بارتفاع خمسة أمتار بعد ماترك من الملك جزءاً في الشارع بقيمة الضائع في التنظيم وقد أزيلت بعض حوائط من الداخل وتشرخ البعض منها وصار المنزل خرباً غير صالح للاستعمال ومتركة فيه الانقراض المتخلفة من الهدم ورفعت عنه العوائد من سنة ١٩٣٦ وقد تحقق للخبير بما أجراه من البحث والتحري أن إزالة الواجهة حصلت في أول يونيو سنة ١٩٣٦ وهو التاريخ الذي أصبح فيه خرباً غير صالح للسكنى أو الاستعمال وبعد ذلك بعام واحد أعاد المستأنف بناءه وأنفق في ذلك على حد قول شهوده أربعة عشر جنيهاً ونصف جنيه بخلاف أربعة جنيهات ونصف أنفقها في هدم الحائط القديمة أما فيما يختص بالربيع فقد ذكر الخبير أنه لا الطرفان ولا شهودهما اتفقوا على قيمة الاجرة التي كان المستأنف يتقاضاها من مستأجره ذلك المنزل. بينما ذكر شهود المستأنف عليهما

أن المنزل كان يؤجر لمدة مختلفة لبعض أشخاص بقيم تتراوح بين ١٠٠ و ١٤٠ و ١٦٠ قرشاً صاغاً دون أن يعرفوا مدة استئجار كل منهم ولا المدة التي أختل فيها المنزل بين انتهاء تاريخ سكن كل مستأجر وآخر إذ بشهود المستأنف يذكرون أن المنزل المذكور كان يتراوح إيجاره بين ستين وثمانين قرشاً صاغاً دون أن يعرفوا أيضاً كسابقيهم لأمدة سكن كل مستأجر ولا التاريخ الذي خلا فيه المنزل بين نهاية مدة سكنى كل مستأجر وآخر وقد رأى الخبير إزاء ذلك الأخذ بمتوسط ما شهد به شهود الطرفين فقدر ريع المنزل شهرياً بمبلغ مائة قرش صاغ مستأنساً في ذلك بحالة المنزل وحالة مبانيه من حيث القدم وخلوه من الأدوات الصحية كما رأى طبقاً للعرف الجاري إسقاط ما يوازي أجرة شهر واحد كل عام في نظير مدة الخلو التي لم يمتد إلى تحديدها

وحيث أن الخبير أجرى بعد ذلك عملية الاستهلاك على هذا الأساس وفي الحدود التي رسمها له الحكم التمهيدى سالف الذكر وانتهى إلى أن دين المستأنف لم يستهلك منه شيء وأن له لغاية أول مارس سنة ١٩٣٩ مبلغ أربعة جنيهات وثمانية مليات زيادة عن مبلغه طرف المستأنف عليهما

وحيث أن المستأنف عليهما اعترضاً على الطريقة التي قدر بها الخبير ريع المنزل وتمسكا بأقوال شهودهما في هذا الصدد وعاباً عليه خصمه أجرة شهر من كل عام في نظير مدة الخلو غير أن المحكمة ترى نظراً لما أوضحه الخبير في تقريره في هذا الشأن أن هذا الاعتراض في غير محله

وأن الخبير محق فيما ارتأى ونقره على ما انتهى اليه من نتيجة

وحيث ان المستأنف عليهما من جهة أخرى أبديا بلسان وكيلهما بالجلسة الأخيرة أن عقد ٤ أغسطس سنة ١٩٢٧ بعد أن اتضح أن حقيقة رهن لا يبيع يعتبر باطلا وفقاً لنص المادة ٣٢٩ من القانون المدني فإذا لم يكن تسليم العين المرهونة لهما ممكناً لتعذر فسخ الرهن بسبب عدم استهلاك الدين كما ذكر الخبير فإن هذا التسليم واجب لهما على أساس بطلان ذلك العقد وفقاً لنص المادة ٣٢٩ مدني سالفة الذكر بطلاناً مطلقاً يجوز لهما التمسك به لأول مرة أدام الاستئناف وقد اعترض وكيل المستأنف بجلسة ٢٩ ديسمبر سنة ١٩٤٠ على هذا الطلب الجديد بالاستئناف وحيث انه بصرف النظر عما رده المستأنف على المستأنف عليهما في هذا الصدد من أنه أنفق على المنزل المرهون مصاريف لحفظه وصيانه بلغت عشرين جنيهاً مصرياً في هدم الحائط القديمة وإقامة الحائط الجديدة بدلاً عنها مما يعطيه حق حبس العين المرهونة تحت يده على الأقل لحين استيفاء هذه المصاريف فإن طلب بطلان العقد وفقاً لنص المادة ٣٣٩ مدني الذي تمسك به المستأنف عليهما أمام هذه المحكمة يختلف في السبب عن الطلب الأصلي الذي بنى دعواهما عليه وهو فسخ عقد الرهن الذي يحمل في طياته إقراراً منهما بصحته ويعتبر عدم التمسك به أمام محكمة أول درجة كسبب لطلب التسليم والتمسك به الآن لهذا الغرض من قبيل الطلب الجديد الذي منعت المادة ٣١٨ مرافعات التقدم به لأول مرة في الاستئناف

وحيث ان البطلان المنصوص عليه في المادة ٣٣٩ مدني وان يكن من النظام العام إلا أن الحظر المنصوص عنه في المادة ٣٦٨ مرافعات هو الآخر من النظام العام بني على قاعدة جوهرية

هي عدم حرمان أحد الخصوم من إحدى درجات التقاضي وقد ورد هذا الحظر عاماً لاستثناء منه سواء أكان الطالب الجديد عما يمس النظام العام أم لا لأن محل تقدير ذلك هو عند إمكان الفصل فيه بطرحه أمام المحكمة بالطريق القانوني وحيث ان هذه المحكمة لا ترى لهذا الاعتبار قبول تعديل المستأنف عليهما لطلباتهما أمامها بالقضاء لهما بالتسليم ارتكانا على بطلان عقد ٤ - ٨ - ١٩٣٧ طبقاً لنص المادة ٣٣٩ مدني بدلاً من ارتكانهما على فسخه لاستهلاك الدين وترى نظراً لما ثبت من تقرير الخبير من عدم استهلاك دين المستأنف أو شيء منه الغاء الحكم المستأنف ورفض دعواهما قبل المستأنف والخصوم وشأنهم بعد ذلك في التقاضي بشأن هذا العقد وما يكون قد صرف على المنزل المرهون من مصاريف لصيانه في دعوى مستقلة ومن ثم يتعين الغاء الحكم المستأنف ورفض دعوى المستأنف عليهما المؤسسة على فسخ عقد الرهن لاستهلاك دينه

(قضية حكيم جوهر - بيد الله الجار ضد أبادير جورجى بضابا وآخر رقم ٢٤٧ سنة ١٩٤٠ س رئاسة وعضوية حضرات القضاة أحمد حلى بك رئيس المحكمة وراشد ادريس ومحمد رفعت)

٣٣٤

محكمة سوهاج الابتدائية الأهلية

٢٥ مايو سنة ١٩٤١

تعرض للمستأجر . إخبار المالك به جواز الاخبار غير الرسمي . تعرض أراهن أو ورثته للمستأجر من المرتب موجب التعويض

المبادئ القانونية

١ - نصت المادة ٣٧٥ من القانون المدني على سقوط حق المستأجر إن لم يخبر المالك بالتعرض الحاصل له في ابتداء حصوله

وقد اختلفت الآراء في شكل هذا الاخبار فبعضها يرى أنه يجب أن يكون رسمياً على يد محضر وبعضها يكتب في بأي اخبار مهما كان شكله متى أمكن اثباته وتأخذ المحكمة بالرأى الأخير لأنه أدنى للعدالة ولأن القانون لم يحدد في المادة ٣٧٥ من القانون المدني شكلاً معيناً لهذا الاخبار

٢ — إذا تعرض الراهن أو أحد ورثته لمستأجر العين المرهونة من الدائن المرتين الذي خوله عقد الرهن حق الانتفاع بها كان تعرضه هذا إخلالاً بالتزامات عقد الرهن وخطأً يوجب مسئولية عن التعويض المستحق للمستأجر بسبب هذا التعرض عملاً بالمادة ١٥١ من القانون المدني المحكم:

« من حيث ان وقائع الدعوى تتحصل في أن الشيخ محمد عبد المجيد أبو الحسن والشيخ خلف أحمد بن خيت (المستأنف عليهما الأولين) رفعوا الدعوى المستأنف حكمها ضد الست منيرة على سليمان عن نفسها وبصفقتها (المستأنفة) وذكر أن في عريضتها أنهما استأجرا من مورث السيدة المذكورة المرحوم همام أحمد عبد الرحمن حمد الله ستة أفدنة أوضعا حدودها ومعالمها بالعريضة ع. زراعة سنة ١٩٣٦ الشتوية والصفية بسعر ايجار الفدان في السنة مبلغ ٤٥٠ قرشا وأنهما دفعا للمؤجر من مبلغ الايجار اثنين وعشرين جنيناً مصرياً وذلك بموجب عقد ايجار تاريخه أول مايو سنة ١٩٣٥ موقع عليه من المؤجر السالف ذكره واشترط فيه أنه اذا حصلت منازعة في زراعة الأرض المذكورة فيحق للمستأجرين مطالبة المؤجر بمبلغ ٢٥٠ قرشا عن كل فدان بصفة تعويض وقد قاما بزراعة هذه الأطنان عن السنة المذكورة بعد

أن أنفقا في ثمن التقاوى وأجرة الحرث وخلافها وعند استواء الزراعة تعرض لهما فيها عباس افندي أمين العارف بصفته وكيلاً رسمياً عن الست حسنة سيد احمد وكامل سيد احمد بأن أوقع حجراً تحفظياً على زراعتيهما مدعياً ملكية موكلته السالف ذكرها لهما دون المؤجر لهما فرفعا دعوى الاسترداد ١٢٧١ سنة ١٩٣٦ سوهاج وقضى برفضها استئنافياً وطلبا الحكم بالزام الست منيرة بأن تدفع لهما بصفتهما من تركه مورثها السالف ذكره مبلغ ٥٠ ج مع المصاريف واتعاب المحاماة من ذلك مبلغ ٢٢ ج الثابت دفعه منهما لمورثها السالف ذكره بموجب عقد الايجار المحرر بينهم و ١٥ ج قيمة التعويض المتفق عليه بعقد الايجار و ١٢ ج منها ٧ ج قيمة ما يدعيان صرفه على الزراعة التي حرما منها و ٦ ج مقدار المصاريف التي تكبداها في دعوى الاسترداد فأدخلت الست منيرة (المستأنفة) الست حسنة بنت سيد احمد عبد الوهاب (المستأنف عليها الثالثة) بعريضة دعوى ضمان ذكرت فيها أن العين المؤجرة للمستأجرين السالف ذكرهما سبق رهنها لمورثها المرحوم همام أحمد عبد الرحمن من مورث الست حسنة المرحوم حسن بك أحمد العارف رهنها حيازياً بموجب عقد رهن مسجل وأنه حكم لها في مواجهة الست حسنة في القضية رقم ٢١١٣ سنة ١٩٣٦ مدني كلي سوهاج بحبس الستة الافدنة المرهونة وطلبت فيها الحكم بالزام الست حسنة المذكورة بطلبات المستأجرين مباشرة واحتياطياً الحكم ضدها بما عساه أن يحكم به عليها

« ومن حيث ان محكمة الدرجة الأولى قضت بالزام الست منيرة (المستأنفة) بأن تدفع للمدعين (المستأنف عليهما الأولين) من مال

وتركة مورثها المرحوم همام أحمد عبد الرحمن مبلغ ٢٧ جنيها مصريا والمصاريف المناسبة لهذا المقدار و ١٠٠ قرش مقابل آتاع حمامة وذكرت في منطوق حكمها أن المدعى عليها وشائها في دعوى الضمان فاستأنفت الست منيرة هذا الحكم طالبة من باب أصلي إلغائه ورفض دعوى المستأنف عليهما الأولين قبلها ومن باب الاحتياط الحكم للمستأنف عليهما الأولين بطلبتهما قبل المستأنف عليهما الثالثة مباشرة ومن باب الاحتياط الكلي الحكم لها بصفتها ضد المستأنف عليهما الثالثة بما يحكم به نهائيا للمستأنف عليهما الأولين قبلها

ومن حيث أن أوجه الاستئناف تتحصل فيما يأتي :-

١ - أن المستأنف عليهما الأولين قد تسلا الأطيان المؤجرة لهما من مورث المستأنفة وقاما بزراعتها فعلا باعترافهما في دعوى الاسترداد المضمومة وباعترافهما في صحيفة الدعوى الحالية المستأنف حكمها فتكون قد قامت نحوهما بما فرضه عليها عقد الايجار من الالتزامات ولم يخطراها بحصول التعرض في حينه

٢ - أن المستأنف عليهما الأولين لا يجوز لهما تحميلها نتيجة اخفاقهما في دعوى الاسترداد لأن هذا الاخفاق كان بسبب تقصيرهما في الدفاع في تلك القضية .

٣ - أنه صدر حكم لمصلحتها بالزام ورثة المدين الراهن المرحوم حسن بك أحمد العارف بان يدفعوا لها من تركة مورثهم المذكور قيمة دين الرهن ومقداره ٩٢ ج و ٣١٢ م وحبس العين المرهونة تحت يدها حتى تستوفى دين الرهن بأكمله فتكون محكمة الدرجة الاولى قد أخطأت حين قالت في أسباب حكمها أن مورث المستأنفة

ليس له حق في تأجير هذه الأطيان مع أن عقد رهن مورثها مسجل بتاريخ ٢٠ أكتوبر سنة ١٩٣٤ بينما عقد مشتري المستأنف عليها الثالثة من مورثها مسجل بتاريخ ٤ يولييه سنة ١٩٣٥ ومن حيث أنه يجب بداية ذي بدء تصفية النزاع بين المستأنفة والمستأنف عليهما الأولين قبل بحث دعوى الضمان المترتبة عليه

ومن حيث أن المادة ٣٧٥ من القانون المدني صريحة في النص على سقوط حق المستأجر أن لم يخبر المالك بالتعرض الحاصل له في ابتداء حصوله .

ومن حيث أن الآراء قد اختلفت في شكل هذا الاخبار فبعضها يرى أنه يجب أن يكون رسميا على يد محضر ومنها ما يكتفي بأي اخبار مهما كان شكله متى أمكن إثباته (يراجع في هذا المعنى شرح القانون المدني في العقود - عقد الايجار للدكتور عبدالرازق احمد السنهوري بك ص ٣١٣ - ٣١٥ نبذة ٢٤٩ والمراجع المشار اليها فيه) وتأخذ المحكمة بالرأى الأخير لأنه أدنى للعدالة ولأن القانون لم يحدد في المادة ٣٧٥ من القانون المدني شكلا معيناً لهذا الاخبار ومن حيث أن المستأنف عليهما الأولين

ذكر في مناقشتهم بمجلسه ٢ فبراير سنة ١٩٤١ أنهما أخبرا الست منيرة بحصول التعرض في ذي بدء حصوله في مواجهة أخيها الشيخ خالد علي سليمان، فرأت المحكمة إحالة الدعوى إلى التحقيق ليتبنا حصول هذا الاخبار وعلم الست منيرة بحصول الحجز بكافة الطرق القانونية بما فيها البينة على أن يكون للمستأنفة النفي بالطرق عينها كما رأت أن يتناول التحقيق مقدار الأطيان التي حجز على زراعة البرسيم فيها وهل انتفع

المستأنف عليهما الأولان بزراعة القطن بعد زراعة البرسيم كما تزعم المستأنفة أم لا . ومن حيث ان حماد محمد محمود دلال المساحة شهد بان المستأنف عليهما الأولين زرعاً الستة الأفدنة المؤجرة لهما برسيا وقبل رعيه وقع عباس افندي العارف وكيل الست حسنة سيد احمد عبد الوهاب حجزاً على هذه الزراعة جميعها وأن المستأنف عليهما المذكورين لم يزرعاها قطنا وأنه علم منهما أنهما أخبرا الشيخ خالد علي سليمان بحصول هذا الحجز في حينه وشهد أحمد محمد حسن مثله وزاد أنه علم من الشيخ خالد المذكور وكيل المستأنفة بعد الحجز بأسبوعين بأنه علم بالحجز . كلف المستأنف عليهما الأولين برفع دعوى استرداد وشهد شاهد المستأنفة محمد فاضل عبد الرحمن أن المستأنف عليهما الأولين زرعاً الأرض قطنا بعد زراعة البرسيم

ومن حيث ان المحكمة ترجح شهادة شاهدي المستأنف عليهما الأولين على شهادة شاهد المستأنفة السالف ذكره لأنهما أقرب الى العقل إذ ليس من المستساغ أن عباس أمين العارف بعد أن يحجز على زراعة البرسيم وينتهي به الأمر بالفوز في قضية الاسترداد المرفوعة ضده من المستأنف عليهما الأولين بترك لهما زراعة القطن غنيمة خالصة

ومن حيث ان المحكمة رأت للوصول الى الحقيقة في أمر هذا النزاع استدعاء الشيخ خالد علي سليمان لسماع شهادته بخصوص تاريخ ومدى وكالته عن المستأنفة وعما إذا كان أخبر من المستأنف عليهما الأولين بالحجز المتوقع على زراعتهما وتاريخ هذا الاخبار وقد حضروا من شهادته أنه وكيل مفوض بالادارة من قبل السيدة المستأنفة بمقتضى توكيل شرعي تاريخه ٨ مارس سنة ١٩٣٦ يخوله حق تأجير أطيائها

والحضور عنها في الدعاوى والاقرار والقبض وأنه علم من المستأنف عليهما الأولين بالحجز الموقع على زراعتهما بناء على طلب عباس افندي العارف في نفس الشهر الذي حصل فيه هذا الحجز وأشار عليهما برفع دعوى استرداد كما ثبت من مناقشته أنه كان يقوم فعلاً بادارة شئون أخته المستأنفة عقب وفاة زوجها وقبل تاريخ توكيله رسمياً

ومن حيث انه ثبت أيضاً من الاطلاع على نص التوكيل السابق الاشارة اليه والمقدمة صورته الرسمية من الشيخ خالد علي سليمان أن المستأنفة وكلت عنها أيضاً أخا زوجها الأستاذ حسين افندي حمد الله المحامي وخولته من السلطة مثل ماخولت الشيخ خالد علي سليمان وقد كان الأستاذ المذكور وكيلاً عن المستأنف عليهما الأولين في دعوى الاسترداد المرفوعة منهما الأمر الذي تستنتج منه المحكمة حقاً وعدلاً أن المستأنفة كانت تعلم في الوقت المناسب بالحجز الموقع على زراعة المستأنف عليهما الأولين وأن الآخرين لم يقصرا في دفع التعرض عن زراعتهما فاختارا للدفاع عن حقوقهما نفس الوكيل الذي اختارته المستأنفة للمرافعة عنها وأنهما إنما أخفقا في دعوى الاسترداد لوجود المستندات المثبتة لأحقية المستأنفة في التأجير لهما طرف هذه الأخيرة

ومن حيث ان المبلغ المقضى به على المستأنفة بصفة تعويض ليس مبالغاً فيه إذ هو مكون من عنصرين أحدهما مبلغ ٢٢ ج الثابت دفعه من المستأنف عليهما الأولين للمستأنفة بصفة مقدم ايجار والثاني مبلغ خمسة جنيهات قدرته المحكمة بصفة تعويض عما أنفقته المستأجران المذكوران في زراعة البرسيم وما

حق للاخيرة في منازعتها الانتفاع بكل أو بعض العين المرهونة وينبغي إلزامها بتعويض المستأنفة عما سببته لها من الضرر بسبب تعرضها للمستأجرين من مورثها المرتهن ويجب تعديل الحكم المستأنف وفقاً لذلك

(قضية الست منيرة على سليمان من نفسها وبصفقتها وصية ضد محمد عبد المجيد أبو الحسن وآخرين رقم ٢٤٦ سنة ١٩٣٩ من رقابة وعضوية حضرات القضاة احمد حلمى بك رئيس المحكمة وراشد ادريس ومحمد رفعت)

٤٣٥

محكمة بنى سويف الابتدائية الأهلية

١٩ أغسطس سنة ١٩٤٠

قاضى الاحالة . مذى اختصاصه . تحريم الدعوى عليه لاعادة النظر في موضوعها . القواعد الخاصة بالنظام القضائى فى المواد الجنائية وتعلقها بالنظام العام

المبادئ القانونية

١ — ان المستفاد من أحكام المادة ١٢ من قانون تشكيل محاكم الجنايات أن لقاضى الاحالة أن يزن الأدلة المقدمة اليه ويناقش وقائع الدعوى ليتبين ما إذا كانت الدلائل المقدمة اليه كافية لاحالة القضية لمحكمة الجنايات أو لمحكمة الجنح طبقاً لقانون ١٩ أكتوبر سنة ١٩٢٥ أم ان الوقائع المطروحة امامه ليس فيها أثر ما لجريمة أو ان الدلائل غير كافية لادانة المتهم فيقرر بأن لا وجه لاقامة الدعوى العمومية — فقاضى الاحالة على هذا الوضع إذا أصدر قراراً بالاحالة سواء على محكمة الجنايات أو على محكمة الجنح طبقاً لقانون ١٩ أكتوبر سنة ١٩٢٥ فإنه إنما يكون قد أبدى رأياً فى موضوع الدعوى وفى قيمة الأدلة المقدمة اليه ومن ثم فلا يجوز له بعد ذلك أن يجلس لنظر القضية

فاتهما من الربح الذى كانا يتوقعانه من عقد الايجار وسواء انتفع المستأجران بزراعة فدانين برسمهما من الاطيان المؤجرة لهما أو لم ينتفعا بها فإنه مشروط فى عقد الايجار أن لهما فى حالة حصول تعرض لهما الحق فى تعويض مقداره جنيهان ونصف جنيه عن الفدان الواحد فيكون لهما الحق فى تعويض مقداره ١٠ ج عن زراعة الأربعة الأفدنة التى لانزاع فى وقوع الحجز على زراعتها وهذا المبلغ أزيد مما قضى به للمستأنف عليهما الأولين من محكمة الدرجة الأولى ومن ثم ينبغي تأييد الحكم المستأنف فى هذا الصدد

ومن حيث عن دعوى الضمان فالمستأنفة محقة فى الرجوع على المستأنف عليها الاخيرة الست حسنة سيد احمد عبد الوهاب بما قضى عليها به المستأنف عليهما الأولين لأن المستأنف عليها الاخيرة بتوقيعها الحجز على زراعة المستأنف عليهما الأولين المستأجرين من مورث المستأنفة وهو مرتهن نفس الاطيان من والد المستأنف عليها الاخيرة قد أخلت بالتزامات عقد الرهن الموقع عليه من أبيها المؤرخ ٢٠ اكتوبر سنة ١٩٣٤ والمسجل بتاريخ ٤ يوليو سنة ١٩٣٥ وارتكبت خطأ تسبب عنه ضرر للمستأنفة فحق عليها تعويضه وفقاً لنص المادة ١٥١ من القانون المدنى

ومن حيث ان حق تسلم الستة الأفدنة المرهونة وحبسها حتى تستوفى دين الرهن بأكمله قد تقرر لمصلحة المستأنفة وفى مواجهة المستأنف عليها الاخيرة فى القضية المدنية رقم ٢٠٣ سنة ١٩٣٦ كلى سوهاج وهذا الحكم يعتبر مقررأ لحقوق المستأنفة فى الانتفاع بالاطيان المؤجرة منها للمستأنف عليهما الأولين حتى تستوفى دين الرهن بتمامه من ورثة المدين الراهن ومن ضمنهم المستأنف عليها الاخيرة ومن ثم فلا

مرة أخرى للفصل في موضوعها

٢ — ان القواعد الخاصة بالنظام القضائي في المواد الجنائية متعلقة بالنظام العام وعلى القاضي الذي سبق أنه أبدى رأياً معيناً في قضية أن يتمتع ولو من تلقاء نفسه عن العود لنظرها حتى لا يتصل بالدعوى مرة أخرى لانقضاء ولايته القضائية عنها فإذا خالف ذلك كان حكمه باطلاً بطلاناً جوهرياً ويتعين على محكمة الدرجة الثانية أن تقضي ببطلان الحكم من تلقاء نفسها حين عرض الدعوى عليها ولا يؤثر في استعمال هذا الحق سكوت المتهم عن التمسك به لأنه أمر يمس قاعدة أساسية متعلقة بالنظام العام .

المحكم

• حيث انه تبين من الاطلاع على الأوراق أن هذه القضية قدمت من النيابة إلى حضرة قاضي الاحالة بوصف كونها جناية فقرر باحالتها إلى محكمة الجنح للفصل فيها على أساس عقوبة الجنح طبقاً لقانون ١٩٢٥ ١٩ وحين نظر الدعوى أمام محكمة الجنح الجزئية أصدر حضرة القاضي نفسه الحكم في موضوع القضية وهو الحكم المستأنف .

• وحيث انه يتعين البحث بادی ذي بدء فيما اذا كان حضرة قاضي الاحالة الذي أصدر قراره باحالة القضية إلى محكمة الجنح للفصل فيها على أساس عقوبة الجنح تطبيقاً للقانون الصادر بتاريخ ١٩٢٥ ١٩ يجوز له أن يجلس للفصل في موضوع هذه الجناية بذاتها أم انه باصداره هذا القرار يكون قد أبدى رأياً معيناً

في موضوع الدعوى ينبنى عليه عدم صلاحيته للحكم فيها أو بمعنى آخر ماهو مدى اختصاص حضرة قاضي الاحالة وماهو مدى بحثه لموضوع القضية المطروحة أمامه .

• وحيث ان المادة ١٢ من قانون تشكيل محاكم الجنايات رقم ٤ سنة ١٩٠٥ قد أوضحت اختصاص قاضي الاحالة بقررت بأنه إذ رأت وجود شبهة تدل على أن الواقعة جنائية وان الدلائل المقدمة فيها كافية فانه يأمر باحالتها إلى محكمة الجنايات وإذا لم يجد من الدلائل في الدعوى ما يكفي لقيام التهمة فانه يصدر أمره بعدم وجود وجه لاقامة الدعوى العمومية ثم جاء قانون ١٩٢٥ ١٩ أكتوبر سنة ١٩٢٥ وأعطى لقاضي الاحالة إداراً رغم توافر عناصر الجناية أنها قد اقترنت بعذر قانوني أو ظرف مخفف — حق احالة هذه الجناية إلى محكمة الجنح باعتبارها جناية لتحكم فيها المحكمة المذكورة على أساس عقوبة الجنحة .

• وحيث انه يبين من مجموع أحكام المادة ١٢ من قانون تشكيل محاكم الجنايات أن لقاضي الاحالة أن يزن الأدلة المقدمة اليه ويناقش وقائع الدعوى ليتبين ما إذا كانت الدلائل المقدمة اليه كافية من عدمه . وعلى هذا الأساس يصدر قراره بالاحالة إلى محكمة الجنايات أو محكمة الجنح طبقاً لقانون ١٩٢٥ ١٩ أكتوبر سنة ١٩٢٥ فإذا لم يجد في الوقائع المطروحة أمامه أثر للجريمة أو لم ير أن الدلائل كافية لادانة المتهم فانه يقرر بأن لا وجه لاقامة الدعوى العمومية أي انه على هذا الوضع اذا أصدر قراراً بالاحالة سواء على محكمة الجنايات أو على محكمة الجنح طبقاً لقانون ١٩٢٥ ١٩ أكتوبر سنة ١٩٢٥ فانه انما يكون قد أبدى رأياً في موضوع الدعوى وفي قيمة الأدلة المقدمة اليه فلا يجوز

٢٣٦

محكمة مصر الابتدائية الأهلية

٩ مارس سنة ١٩٤١

زنا . دعوى الزوج العارف بالزنا . غير مقيمة بولة

المبادئ القانونية

١ - جريمة الزنا هي في الحقيقة والواقع جريمة في حق الزوج المثلوم شرفه فاذا ثبت أن الزوج كان يسمح لزوجته بالزنا بل انه قد اتخذ من هذا الزواج حرفة يبغي من ورائها العيش مما تدكسه زوجته من البغاء فان مثل هذا الزوج لا يصح أن يعتبر زوجا حقيقة بل هو زوج شكلا لأنه فرط في أهم حق من حقوقه وهي اختصاص الزوج بزوجته وما دام قد تنازل عن هذا الحق الأساسي المقرر أصلا لحفظ كيان العائلة وضبط النسب فلا يصح بعد ذلك أن يعترف به كزوج ولا يبقى له من الزوجية سوى ورقة عقد الزواج أما زوجته فتعتبر في حكم غير المتزوجة ولا يقبل منه كزوج أن يطلب محاكمة زوجته أو أخذ شركائها إذا زنت وإلا كان هذا الحق متروكا لأهوائه يتخذه وسيلة لسلب أموال الزوج وشركائها كلما عن له ذلك بواسطة تهديدتهم بالفضيحة

٢ - يكفي لإثبات الطلاق في دعوى الزنا أن يكون قد وقع صريحا وبصيغته المعروفة وهي المشتعلة على أحرف (طلق) وأن يكون قد حصل برضاء الزوج .

له بعد ذلك أن يجلس لنظر القضية مرة أخرى للفصل في موضوعها .

وحيث ان القواعد الخاصة بالنظام القضائي في المواد الجنائية متعلقة بالنظام العام وعلى القاضي الذي سبق أن أبدى رأيا فيها أن يتمتع ولو من تلقاء نفسه عن العود لنظرها حتى لا يتصل بالدعوى مرة أخرى لانقضاء ولايته القضائية عنها وحتى لا يكون هناك إخلال بحق المتهم في الدفاع وحرمانه من إحدى درجات المحاكمة فاذا خالف ذلك كان حكمه باطلا بطلانا جوهريا ويتعين على محكمة الدرجة الثانية أن تقضى ببطلان الحكم من تلقاء نفسها حين عرض الدعوى عليها ولا يؤثر في استعمال هذا الحق سكوت المتهم عن التمسك به لأنه أمر يمس قاعدة أساسية متعلقة بالنظام العام فضلا عن أن فيه مصلحة للمتهم وقد قضى بادانته من المحكمة المشار اليها .

وحيث انه لما تقدم يكون الحكم المستأنف الذي أصدره حضرة قاضي محكمة أول درجة بالرغم من سبق قضائه باعتباره قاضيا للاحالة باحالة القضية لمحكمة الجنح على أساس قانون ١٩٠١ أكتوبر سنة ١٩٢٥ قد صدر باطلا ويتعين الحكم بالغائه واعتباره كأنه لم يكن وإعادة القضية لمحكمة أول درجة للفصل فيها من هيئة أخرى غير التي حكمت فيها بالحكم المستأنف .

(قضية النيابة ضد محمد سالم اسماعيل رقم ٤٠٤٠ سنة ١٩٤٠ من رئاسة وعضوية حضرات القضاة لبب بك مشرق وكيل المحكمة وعبد المجيد ابو النجا ومحمد زكي شرف وحضور حضرة الاستاذ بدر الدين اسماعيل وكيل النيابة)

المحكمة

وحيث ان هذه الدعوى تتحصل وقائعها بحسب ما ثبت للمحكمة من الاطلاع على أوراقها وعلى التحقيقات التي أجريت فيها في ان من يدعى قدم شكوى الى مكتب حماية الآداب في شهر يولييه سنة ١٩٣٨ قال فيها بأنه متزوج من المتهمة الاولى بوثيقة زواج تاريخها ٢٣ فبراير سنة ١٩٢٣ وان علاقة الزوجية بينهما لا تزال قائمة إلا انها هربت من منزل الزوجية بتحريض المتهم الثاني منذ عام سابق لأنه يرتكب الفحشاء معها ويعاشرها معاشرة الأزواج وأنهما يقيمان في غرفة واحدة وطلب اجراء التحقيق وضبطهما واقامة دعوى الزنا ضدتهما فلما فتح التحقيق بالمحضر المؤرخ ٢٨ يولييه سنة ١٩٣٨ أصر الشاكي على شكواه وأرشد عن محل إقامة المتهمين قائلا بأنه بشارع الأمير شمس الدين رقم ٨ فلما أراد المحقق القيام معه لضبط الزوجة ومن يوجد معها عاد الشاكي وطلب امهاله حتى يراقبهما مراقبة دقيقة ثم اعيد فتح المحضر بتاريخ ١٥ - ٩ - ١٩٣٨ بناء على طلب الشاكي وقرر بأنه تحقق من أن المتهمين يقيمان بشارع قصر اللؤلؤة رقم ٧ فاستصدر المحقق إذنًا من النيابة بالتفتيش وضبط المتهمان معا في مسكن واحد وكانت المتهمة الاولى تلبس قميص نوم كما أن المتهم الثاني كان تلبس رداء المنزل (بيجاما) وبسؤال المتهمة الاولى قررت بأنها ليست في عصمة المبلغ بل انه طلقها في شهر ابريل سنة ١٩٣٨ وان هذا الطلاق ثابت بمحضر تحقيق إداري قيد تحت رقم ١١٧٧ سنة ١٩٣٨

باب الشعرية وذلك على أثر شكوى قدمت من نفس الشاكي ضدها وفضلا عن هذا فانها أقرت بأنها ترتكب الفحشاء بمنازل الدعارة السرية من سنة ١٩٣٦ على علم من الشاكي وبتحريض منه لأنه يعيش من وراء ذلك بل انه كان يشغلها بمنزل للدعارة السرية تديره والدته الشاكي وان المبلغ لم يقدم على تقديم هذه الشكوى إلا لأنها قد سئمت هذه الحياة فبلغت ضده بأنه يعول في معيشته على ما تكسبه هي من الدعارة وقد حصل عن ذلك تحقيقات انتهت برفع الدعوى العمومية ضد زوجها في القضية رقم ٥٥ جنح سنة ١٩٣٨ الوايلي والتي قضى بادانته فيها نهائيا وقالت بأن شريكها المتهم الثاني على علم بكل هذه الوقائع وقد وافقها المتهم الثاني على ذلك قائلا بأنه يعلم بأن المتهمة الاولى مطلقة وأنه تعرف بها من سنة ١٩٣٦ بمنازل الدعارة السرية

وحيث انه تبين للمحكمة من الاطلاع على القضية رقم ٥٥ جنح سنة ١٩٣٨ الوايلي أن المتهمة الاولى قد أبلغت بوليس الآداب بتاريخ ٨ نوفمبر سنة ١٩٣٧ بأن زوجها (وهو الشاكي في هذه الدعوى) يحرضها على ارتكاب الفحشاء بمنازل الدعارة السرية وانه يعول في معيشته على ما تكسبه هي من هذا الطريق وقد قضى بادانته في هذه الدعوى وأصبح هذا الحكم نهائيا وقد اتضح أن تاريخ تبليغ المتهمة الاولى عن واقعة القضية رقم ٥٥ سنة ١٩٣٨ جنح الوايلي سابق على تبليغ الشاكي في القضية الحالية — كما انه قد وضع للمحكمة من الاطلاع على أوراق الشكوى رقم ١١٧٧ سنة ١٩٣٨ باب الشعرية ان المبلغ قد اتهم زوجته بالزنا أيضا فأجابت بما أجابت في هذه الدعوى

فلما ووجه الشاكي باقوالها قرر بالمحضر المؤرخ ٢٨ - ٢ - ١٩٣٨ بما يأتي :- . هي عاوزه تتخلص من التهمة وعلى العموم هي أصبحت مش نافعاني بعد اصابتها بهذه الامراض ولذا عولت على طلاقها وقطع علاقاتي بها وتنازلت عن هذه الشكوى وعن الدعوى . ثم أثبت المحقق بآخر المحضر بان الشاكي طلب الصلح مع زوجته على أن تنازل له عن النفقة فقبلت المذكورة ذلك وطلبت طلاقها منه فقبل هو ذلك وتوقع منهما على ذلك وذيلت هذه الملاحظة بتوقيع الشاكي وبصمة أصبح المتهمة الأولى

وحيث انه يتعين البحث بادى ذى بدء فيما إذا كانت الزوجية قائمة بين الشاكي والمتهمة الأولى في وقت التبليغ عن هذا الحادث أم انها قد انفصمت عراها باقرار الطلاق المتفق عليه بين الطرفين بالمحضر الادارى الذى تحرر في شهر ابريل سنة ١٩٣٨

وحيث انه من المقرر شرعا ان الطلاق يقع إذا حصل بصيغته المخصوصة وهي المشتعلة على أحرف (طلق) أو ما يقوم مقامها (راجع كتاب الأحوال الشخصية للعلامة محمد بك زيد ص ٣١٠ تعليقا على المادة ٢٢٥ من قانون الأحوال الشخصية) فالطلاق في الشريعة الاسلامية أصلا يقع باللفظ الصريح ويقع بالكتابة وقد ثبت من المحضر الادارى المحرر في شهر ابريل سنة ١٩٣٨ في هذه الدعوى أنه قد وقع صريحا وبارادة الطرفين وتوقع منهما بما يفيد ذلك وهذا في نظر المحكمة كاف لاثبات الطلاق ويترتب على هذا الطلاق عدم قبول دعوى الزنا من المبلغ

وحيث انه حتى مع التسليم الجدلى بأن

الزوجية قائمة ولم ينقسم عراها بالطلاق فان مثل هذا الشاكي لا يمكن اعتباره زوجا حقيقة يقبل منه التبليغ عن جريمة الزنا ذلك لأن جريمة الزنا هي في الحقيقة والواقع جريمة في حق الزوج المثلوم شرفه فإذا ثبت أن الزوج كان يسمح لزوجته بالزنا بل انه قد اتخذ من هذا الزواج حرفة يبغي من ورائها العيش بما تكسبه زوجته من البغاء كما ثبت ذلك في هذه القضية فان مثل هذا الزوج لا يصح أن يعتبر زوجا حقيقة بل هو زوج شكلا لأنه فرط في أهم حق من حقوقه وهي اختصاص الزوج بزوجته وما دام قد تنازل عن هذا الحق الاساسى المقرر أصلا لحفظ كيان العائلة وضبط النسب فلا يصح بعد ذلك أن يعترف به كزوج ولا يبق له من الزوجية سوى ورقة عقد الزواج أما زوجته فتعتبر في حكم غير المتزوجة ولا عقاب عليها قانونا إذا زنت (يراجع في هذا الرأي كتاب شرح قانون تحقيق الجنايات لسعادة حسن باشا نشأت ص ٢١٩ نبذة ٣١ وكتاب شرح قانون تحقيق الجنايات لحضرة أحمد بك نشأت ص ٢٠٨)

وحيث انه بعد أن تبين للمحكمة من الاطلاع على القضية رقم ٥٥ جنح الوايلي سنة ١٩٣٨ أن الشاكي كان يعول في معيشته على ما تكسبه زوجته المتهمة الأولى من البغاء الذى كان يحرضها عليه فلا يقبل منه بعد ذلك حتى على افراض قيام الزوجية وعدم وقوع الطلاق أن يطلب محاكمة زوجته أو أحد شركائها وإلا كان هذا الحق متروكا لاهوائه يتخذه وسيلة لسلب أموال الزوجة وشركائها كلها عن له ذلك بواسطة تهديدهم بالقضحية

وحيث انه لا نزاع في أن الشريك يستفيد

من سقوط حق الزوج في اقامة الدعوى كما أن الدعوى تصبح بالنسبة اليه غير مقبولة لنبوت الطلاق كما أسلفنا .

• وحيث انه لما تقدم جميعه تكون البراءة واجبة وبتعين الغاء الحكم المستأنف بالنسبة للمتهمين معاً وبراءتهما مما اسند اليهما عملاً بالمادة ١٧٢ جنايات

(قضية النيابة ضد وآخر رقم ٧٩٠٨ سنة ١٩٤٠ سر رئاسة وعضوية حضرات القضاة سليمان ثابت واحد محمد فراج وزكي شرف وحضور حضرة الاستاذ حسن منصور وكل النيابة)

٢٣٧

محكمة أسيرط الابتدائية الاهلية

١٤ إبريل سنة ١٩٤١

بمين حاسمة . الاتفاق على عدم توجيهها . جوازه

المبدأ القانوني

الاتفاق في سند المديونية على عدم أحقية المدين في توجيه الممين الحاسمة إلى دائته عن السداد اتفاق جائز قانوناً لعدم مخالفته للنظام العام أو الآداب

المحكمة

• حيث ان دعوى المدعى ثابتة من السندات الثلاثة المحررأولها بتاريخ أول فبراير سنة ١٩٣٣ ويتضمن مديونية المدعى عليهما بالنظام المدعى في مبلغ ٦٣٠٠ قرشاً - وثانيها بتاريخ ٤ مايو سنة ١٩٣٩ بمديونيتهم بالتضامن أيضاً للدعى في مبلغ ٢٢٥٠٠ قرشاً - وثالثها بتاريخ ١٩ مايو سنة ١٩٢٩ عن مبلغ ٩٠٠٠ قرش فيكون مجموع قيمتها هو مبلغ ٢٧٨٠٠

قرشاً - وهو المرفوع به الدعوى وقد نص فيها جميعاً على أنها مستحقة الوفاء في أول اغسطس سنة ١٩٣٩ وعلى أنه إذا تأخر المدينان عن السداد في الميعاد يلتزمان بالفوائد بواقع ٩٠٪ من تاريخ الاستحقاق إلى السداد بدون حاجة إلى تنبيه رسمي

• وحيث ان المدعى عليه الأول دفع الدعوى بأنه سلم المدعى ١٦٣ اردباً من الذرة و ٢٣٠ قنطاراً من القطن منها ١٩٠ خصماً من الايجار والاربعون الباقية خصماً من قيمة السندات المرفوع بها الدعوى وذلك بوساطة عطيه بساده ويونان ميخائيل وارتكن في ذلك على ايصال مؤرخ أول نوفمبر سنة ١٩٣٩ يتضمن استلام أولهما ٢ ١٥٠ اردباً من الذرة من محصول سنة ١٩٣٩ أودعت مخازن دائرة المدعى لحين قطع ثمنها وخصمه من قيمة المطلوب منه عن سنة ١٩٣٩ وان هذه الذرة محجوز عليها كما ارتكن على ورقة مكتوب فيها مجرد أرقام مجموعها خمسة أرتال و ٢٣٠ قنطار في سنة ١٩٣٩ وغير موقع عليها من أحد - وقال انها محررة بخط ثانيهما يونان ميخائيل وادعى ان هذين الشخصين هما وكيلان عن المدعى بينما أنكر حضرة الحاضر عن المدعى هذه الوكالة واستلام المحاصيل - وازاء ذلك طلب المدعى عليه الأول التصريح له بادخالها ضامنين في الدعوى فصرحت له المحكمة بذلك وأجلت الدعوى لهذا الغرض فلم يدخلهما فهو وشأنه معهما بدعوى على حده حتى لاتعطل دعوى الضامن الدعوى الاصلية أكثر مما عطلتها

• وحيث ان المدعى عليه الأول طلب بجلسة المرافعة الاخيرة توجيه الممين الحاسمة الى المدعى

قانونا الحق في النص في سند دينه على حرمان مدينه من توجيه اليمين الحاسمة تفاديا لهذا الحرج — وطالما ان المدين قبل ذلك سلفا عند التوقيع على سند المديونية فهو مأخوذ بهذا القبول ومقيد بالعقد الذي هو قانونه ما دام أنه غير مخالف للنظام العام أو الآداب للأسباب المشار اليها آنفا (تراجع في هذا الشأن رسالة الاثبات في التعهدات للاستاذ احمد نشأت بك الطبعة الثالثة بند ٤٩٢ مكرر ص ٢٥٢) وعليه لا ترى المحكمة جواز توجيه هذه اليمين الحاسمة .

وحيث ان طلب شمول الحكم بالنفاذ المعجل بغير كفالة جائز قانونا طبقا لنص المادة ٢٩٣ مرافعات لان الدعوى مبنية على سندات عرفية لم ينازع في صحة صدورها من المدينين . وحيث انه لما تقدم يتعين الحكم للدعى بطلانه .

(قضية الفريد بك جندي ووجها ضد مصطفى نهبان عبك)
وآخر رقم ١٣٩ سنة ١٩٤١ ك رئاسة وعضوية حضرات
القضاة عارف محمد وحسانين السيد رعبد الله خضر

عن واقعة استلامه هذه المحاصيل بوساطة هذين الشخصين خصما من قيمة السندات المرفوع بها الدعوى فعارض الحاضر عن المدعى في هذا الطلب مرتكنا على نص السندات الثلاثة .

وحيث ان السندات المذكورة منصوص فيها على أنه ليس للمدينين (المدعى عليهما) الحق في طلب حلف اليمين .

وحيث ان مثل هذا الاتفاق غير مخالف للنظام العام أو الآداب لان الدائن قد يرى في ترك الحرية للمدينه في توجيه اليمين الحاسمة اليه تسويئا لسمعته وتشكيكا في ذمته واكراها له على الحضور بشخصه أمام القضاء مع ما قد يكبد به ذلك من مصاريف ووقت وعناء اذا بعدت الشقة وتعطيلا للفصل في دعواه وقد تمنعه تقاليده الدينية عن أداء اليمين الحاسمة فيضطر الى ردها على خصمه فيصبح حقه الثابت كتابة مهددا ومعلقا على ذمة قد لا ترتضيها — وعليه فيكون للدائن

القضاء التجاري

٤٣٨

محكمة مصر الابتدائية الأهلية
الدائرة التجارية

٦ فبراير سنة ١٩٤١

١ — عقد اذعان . ماهية . عقد توريد اقطان .
مقابل قرض . ليس من عقود الاذعان .

٢ — تقادم . مدته . التنازل عنه قبل حصوله . أو
إطالة مدته . عدم جوازه لتعلقه بالنظام العام . تقصير
مدته . جوازه . بنك . كشف حساب . اعتماده بالسكوت

مدة معينة . احترامه . أعمال البنوك . طبيعتها .

المبادئ القانونية

١ — لا يعتبر عقد التوريد الذي يقترض شخص بمقتضاه مبلغا من أحد البنوك مقابل تعهده بإيداع مقدار معين من القطن فيه ضمانا لوفاء ذلك القرض — لا يعتبر هذا العقد من عقود الاذعان التي لا يكون فيها لأحد الطرفين حرية الاختيار ، لأن تجارة القطن ليست محصورة في جهة أو فئة معينة بل تشتغل بها

لارتضاها الطرفان سقوط حق المتعهد في مناقشة كشوف الحساب أو طلب نذب خير لفحصه . ولكن هذا السقوط لايسرى إذا ما كانت المنازعة في الحساب قائمة على خطأ أو سهو أو تكرار أو شيء آخر من هذا القبيل (١)

المؤلف

من حيث ان الدعوى رقم ١٩ سنة ١٩٤٠
كل مصر رفعت من المدعى فيها موسى على خالد
افندى ضد بنك مصر بصحيفتها المعلقة في ١٣
ديسمبر سنة ١٩٣٩ وقد تناولت ان المدعى أودع
لحسابه بنك مصر بمحلج شركة مصر بنى قره
أقطانا قام البنك بمحلجها بأمر من المدعى وان
المحلج أخطر البنك بتاريخ ٢٥ - ٢ سنة ١٩٣٩
بأن عملية المحلج انتجت للدعى ٢٠ ط و ٦٧٩
قنطاراً ، قائم ، و ٦ ط و ٦٦٦ قنطاراً صافي -
وان ذلك الايداع قد تم استناداً الى عقد محرر
بين الطرفين محصله أن المدعى اقترض من البنك
٧٥٠ جنيهها مقابل تعهده بايداع ٧٥٠ قنطاراً -
فأودع مقداراً أقل من المتفق عليه انتج تلك
الكميات المشار اليها - وانه أخطر البنك تلغرافياً
بتاريخ ٢٩ نوفمبر سنة ١٩٣٩ ببيع أقطانه المخزونة
بشرون البنك بالاسكندرية بسعر ذلك اليوم -
كذلك فعل في ٥ - ١٢ - ١٩٣٩ بالنسبة للبذرة
الناجمة من أقطانه فلم يجبه البنك بشيء - ولهذا
رفع هذه الدعوى طالباً الزام البنك بتقديم حساب
وإبداء المستندات عن عملية الايداع الخاصة بالقطن
والبذرة منذ بدئها حتى تاريخ مطالبة البنك بالبيع
مع الزامه بغرامة يومية في حالة تأخره عن تقديم
ذلك الحساب على أن يعين خير لفحص الحساب
الذى يقدم والحكم بالمبلغ الذى تنتجه المناقشة في
هذا الحساب

(١) راجع الحكم المنشور في هذين العدين تحت رقم ٤٤٢

في مصر بيوت تجارية متعددة وأفراد من مختلف التجار فلم يكن هناك ما يدعو ذلك المقترض إلى عقد الصفقة مع هذا البنك وإلى الاذعان إلى الشروط الواردة في عقده وكان في وسعه أن يتعاقد مع غيره وأن يكون حراً في اختيار من يتعامل معه . ومن ثم يكون هذا العقد محترماً ومنتجاً لجميع آثاره القانونية مادامت لا تتعارض نصوصه مع النظام العام ٢ - يعتبر الحظر الوارد في المادة ٨٠ من القانون المدنى الأهلى والخاص بعدم جواز ترك الحق في التملك بمضى المدة قبل حصوله متعلقاً بالنظام العام ويتناول أيضاً عدم جواز الاتفاق على اطالة مدة التقادم المقررة بالقانون غير أنه فيما يتعلق بتقصير مدة التقادم فان القضاء والفقه قد اتفقا على جواز الاتفاق على هذا التقصير لأن في التقصير مصلحة للمدين لتسهيل سبيل الوفاء عليه وليس فيه ما يمس النظام العام أو ما يلحق ضرراً بالمصلحة العامة وعلى هذا الأساس يكون الاتفاق على اعتبار كشوف الحساب التى تحررها البنوك معتمدة نهائياً إذا مضى على إرسالها ١٥ يوماً دون الرد عليها بملاحظات كتابية محترماً ومنتجاً أثره القانونى لأن طبيعة أعمال البنوك تتطلب السرعة ونظامها قائم على الدقة والحذر والاحتياط المقرون بالسرعة وإلا تعذر عليها السير في أعمالها وتصبح مهددة بمطالبات ومنازعات لانهاية لأمدتها مما يزعزع مركزها ويهدد كيائها المالى . وتعتبر هذه الحالة حالة سقوط يترتب على انقضاء تلك المدة التى

وبتاريخ ٣١ ديسمبر سنة ١٩٣٩ رفع البنك الدعوى رقم ٣٨٤ سنة ١٩٤٠ كلى مصر ضد موسى افندى على خالد والسيدة شفيقة هانم جبر بان المدعى عليه الأول مدين لاذن بنك مصر بمبلغ ٧٠٠ ج و ٢٠٧ م حق ٢٧-١١-١٩٣٩ وهو الباقي من سند أذنى بمبلغ ٨٠٠ ج موقع عليه منه بتاريخ ١/٣/١٩٣٩ ويستحق السداد فى ١٥-٩-١٩٣٩ وذلك بضمانة وتضامن المدعى عليها الثانية — كما أن المدعى عليه الأول قد تعهد بموجب عقد توريد أقطان بأن يورد ٧٥٠ قنطارا من القطن لم يورد منها إلا ١٠١ قنطارا و ١١ رطلا فاستحق عليه بموجب ذلك العقد مبلغ ٢٩ ج و ٨٧٤ م قيمة غرامة عدم التوريد باعتبار أنها خمسة قروش عن كل قنطار وأن المدعى عليها الثانية ضامنة متضامنة فى ذلك أيضاً

وقد رفع البنك هذه الدعوى طالبا الحكم بالزام المدعى عليهما الأول بصفته مدينا والثانية بصفتها ضامنة متضامنة بان يدفعها اليه مبلغ ٧٣٠ ج و ٨١ م والفوائد بواقع ٨ ٪ سنويا ابتداء من ١٥ - ٩ - ١٩٣٩ لغاية تمام التسداد والزامهما بالمصاريف ومقابل أتعاب المحاماة مع شمول الحكم بالنفاذ المعجل بلا كفالة

وبتاريخ ١٨ - ١١ - ١٩٤٠ أمرت المحكمة بضم القضية الأولى للثانية للفصل فيهما بحكم واحد بالنظر إلى ارتباطهما

عن الدعوى الأولى

« وحيث انه فيما يتعلق بالدعوى رقم ٢٦٩ سنة ١٩٤٠ كلى مصر المرفوعة من موسى على خالد افندى بشأن مطالبة البنك بتقديم حساب عن عملية ايداع الاقطان الناشئة عن عقد التوريد

المؤرخ ١٣ - ١١ - ١٩٣٧ الموقع عليه منه والذي أقر فيه باقتراض مبلغ ٧٥٠ جنيها بموجب سند يستحق السداد فى ١٥ سبتمبر سنة ١٩٣٨ بشرط أن يقدم من محصول قطن سنة ١٩٣٨ - ١٩٣٩ ٧٥٠ قنطارا من القطن الأشمونى — فان دفاع البنك بالنسبة لهذه الدعوى قائم على أن المدعى قدم أقطانا بلغت كيتها ٢٠ ط و ٦٧٩ قنطارا أى ٥٦ ط و ٦٦٦ قنطارا صافيا وهى عبارة عن اللوطات من ٩٤٠١ - ٩٤٠٤ وذلك تأمينا لقرض سابق وطبقا لعقد تعهد قديم تاريخه ٣ - ١١ - ١٩٣٧ واضح منه ان البنك أقرض المدعى مبلغ ٧٥٠ جنيها بموجب سند يستحق السداد فى ١٠ - ٩ - ١٩٣٨ بشرط أن يقدم إلى البنك ٧٥٠ قنطارا من القطن لا يتأخر توريدها عن ١٥ - ٩ - ١٩٣٨ وقد قدم منها المدعى الكمية المشار اليها وهى ٢٠ ط و ٦٧٩ قنطارا تنفيذاً لذلك العقد .

« وحيث انه رغم تمسك البنك بدفع متعلقة بشأن مطالبته بتقديم الحساب عن هذه الصفة فانه قدم بحفاظة مستنداته كشفا بحساب الاقطان المودعة من المدعى مؤيدا بالمستندات ويتبين من الاطلاع عليه ان أقطان المدعى التى وردها قد صفيت وان العملية تمت بالفعل فى حدود عقد التعهد بالتوريد المؤرخ ٣ - ١١ - ١٩٣٧ وقد قام البنك ببيع القطن والبذرة بناء على ما يخوله له البند العاشر من عقد التوريد بشأن تفويضه من المتعهد « المدعى » فى بيع ما يورده فى المواعيد وبالشروط وبالأثمان التى يراها البنك أكثر مناسبة وان المتعهد « المدعى » تعهد بالمصادقة على البيع وتثبيتها متازلا عن كل مناقضة أو منازعة فى ذلك .

بحساب عن هذه المدة لغاية آخر شهر يونيه سنة ١٩٣١ ويدخل في هذه المصادقة حساب اللوطو رقم ٩٤٠١

وحيث انه فيما يتعلق بالمدة التالية لهذا التاريخ لغاية انتهاء العملية فانه وان قدم البنك كشف حساب تفصيلي عن العملية كلها من ٢٧ - ٩ - ١٨ لغاية ٦ - ١٢ - ١٩٣٩ ويتبين منه أن للمدعي رصيداً دائماً قدره ٣ ج و ٥٧٦ م خصمه البنك للمدعي من المطلوب منه في الدعوى المنضمة إلا أن البنك يدفع بأنه لا محل لمناقشة هذا الحساب طبقاً للبند التاسع من عقد التوريد الموقع عليه من المدعي بتاريخ ٣ - ١١ - ١٩٣٧

وحيث انه بالرجوع إلى البند التاسع من هذا العقد يتبين أنه نص على ما يأتي : كشف الحساب الذي ترسلونه إلينا يعتبر معتمداً منا اعتماداً نهائياً إذا مضى على إرساله ١٥ يوماً دون أن ترسل اليكم ملاحظاتنا عليه مكتوبة ومشفوعة ببيان أسبابها وبقدم لإيصال البريد دليلاً على إرساله والصورة المحفوظة منه في البنك دليلاً على مشتملاته وكوينة البنك تعتبر اثباتاً لإرسال الخطابات ولتحتوياتها ونقر بأننا نتحمل كافة مفردات العمليات التي تدخل في كشف حسابنا الجاري كمصاريف بريد وتخزين ومعاينة وحراسة وخلافه ولو لم تكن واردة بهذا العقد بدون أية معارضة ،

وحيث ان البنك يقرر أنه كان يرسل الى المدعي كشوف الحساب الشهرية فلم يبد عليها اعتراضاً وبناء على ذلك يرى أن هذا الحساب قد اعتمد نهائياً بمجرد مرور مدة ١٥ يوماً على إرساله للمدعي دون أن يرد عليه بملاحظات كتابية مشفوعة ببيان أسبابها ، وأن هذا الشرط الوارد في البند التاسع مانع من إعادة فحص

وحيث انه مهما تكن المطاعن التي يوجهها المدعي الى هذا البند العاشر فانه لا محل لاثارتها ذلك أنه فضلاً عن أن العرف التجاري السائد في هذا النوع من التجارة جرى على أن يقع البيع بتلك الطريقة طبقاً لأسعار البورصة في الأيام التي يتم فيها البيع فان التابت من الاطلاع على المستندات المقدمة من البنك المدعي عليه أن المدعي أخطر ببيع كل من اللوطات وبشمن كل منها الاجمالي وبسعره النهائي وكان اخطاره ببيع اللوط الأخير وهو ٩٤٠٤ بتاريخ ٢٠ - ١٠ - ١٩٣٩ كما بيعت البذرة الناتجة لآبناء على ذلك التفويض فقط بل أيضاً اجابة لطلب المدعي الصريح في كتابه المؤرخ ١٢ - ٨ - ١٩٣١ المرسل منه الى وكيل بنك مصر بديروط والمقدم بحافظة البنك ، إذ يطلب فيه بيع البذرة الخاصة به والمشحونة الى الاسكندرية بالسعر الأحسن وقيد القيمة المحصلة لحسابه الجاري رقم ١/٢٦٦

وحيث انه يبين من كل ذلك أن بيع كميات القطن والبذرة الموردة من المدعي إلى البنك إنما تم بناء على ذلك التفويض الوارد بعقد التوريد وبناء على طلب المدعي الصريح في كتابه المشار اليه بشأن البذرة فضلاً عن أن البنك كان يقوم باخطاره أولاً بأول ببيع كل لوطو ، وبالسعر النهائي لكل كمية مبيعة ولم يحرك المدعي ساكناً طوال ذلك حتى تم البيع للأقطان والبذرة كلها ثم أقام هذه الدعوى يطالب البنك بتقديم الحساب

وحيث انه يلاحظ بآدى الرأي أن الحساب معتمد من المدعي لغاية ٣٠ يونيه سنة ١٩٣٩ وذلك بخلاف الفوائد عن شهر يونيه سنة ١٩٣٩ ومن ثم فلا محل لأن يطالب المدعي البنك

على انه على أى الأحوال فان مثل هذا العقد محترم ولا شك أنه منتج لجميع آثاره القانونية ما دامت نصوصه لا تتعارض مع النظام العام . وحيث انه فيما يتعلق بالاتفاق على اعتبار كشف الحساب معتمدة اعتماداً نهائياً اذامضى على ارسالها ١٥ يوماً دون الرد عليها بملاحظات كتابية فانه يتعين البحث في قيمة هذا الشرط وأثره القانونى المترتب على الاتفاق عليه .

وحيث انه وان نصت المادة ٨٠ من القانون المدنى على انه « لا يجوز ترك الحق فى التملك بمضى المدة الطويلة قبل حصوله إنما يجوز ذلك بعد حصوله لكل شخص متصرف بأهلية التصرف فى حقوقه » مما يحتظر حظراً متعلقاً بالنظام العام يتناول أيضاً عدم جواز الاتفاق على اطالة أجل مدة التقادم المقررة بالقانون إلا أنه فيما يتعلق بتقصير مدة التقادم فان القضاء والفقهاء اتفقوا على جواز الاتفاق على هذا التقصير « الالتزامات لعمد السلام ذهنى بك ص ٥١٦ ، ٥٣٠ والمراجع التى أشار اليها ، ذلك أن فى التقصير مصلحة للمدين لتسهيل سبيل الوفاء عليه فليس فيه ما يمس النظام العام أو يلحق ضرراً بالمصلحة العامة ويوضع هذا الشرط عادة فى عقود التأمين لتقصير المدة التى يجب فيها على المؤمن له أن يطالب الشركة بمبلغ التعويض المنصوص عليه بالعقد فيما اذا وقع الحادث واستحق المبلغ كما تنص شركات النقل عادة على تقصير مدة التقادم وجعلها أقل من المدة المقررة بالمادة ١٠٤ من القانون التجارى » حكم محكمة مصر الأهلية فى القضية رقم ٢٣٩ سنة ١٩٣٩ كلى مصر — دالوز العملى جزء ٩ ص ١٥١٠ بندى ٤٩ ، ٥٠ ، والتقادم لخليل عفت بك ص ٢٤ ، ٢٥ بنود ٤١ ، ٤٢ ، ٤٣ والبند ك الجزء التاسع بند

الحساب لانه قصد به تحديد حقوق الطرفين والتزاماتهما حتى لا يبقى الحساب معلقاً تحت مشيئة العميل يطعن عليه عند ما يشاء وحتى لا يصبح البنك مهدداً بمفاجآت أو دعاوى أو اجراءات قد تكون قائمة على سوء النية أو اطماع أو اغراء أو غير ذلك من الأسباب مما يصعب على البنك مع طول المدة مداركة اثباته خصوصاً وان مدة الحساب الجارى قد تطول وهو مكون بطبيعته من عمليات متعددة تتشعب وتتضخم كلما طالت المدة .

وحيث ان المدعى لم ينف وصول اخطارات البنك اليه بشأن كل مبلغ قيد فى حسابه يوم قيده ولا ارسال الكشف الشهرى اليه من البنك عن العمليات التى تمت خلال الشهر كذلك لم ينف أنه لم يراجع البنك فى شئ مما ورد بتلك الكشف فى الوقت المناسب ولم يبعث الى البنك بملاحظاته الكتابية وبيان أسبابها وإنما يقيم دفاعه على أن الشرط الوارد بالبند التاسع من عقد التوريد مخالف للنظام العام وأن هذا العقد من عقود الاذعان التى لا يكون فيها لأحد الطرفين حرية الاختيار . وحيث انه مهما يكن تصوير عقد التوريد أساس هذه الدعوى فانه لا شك أن تجارة القطن ليست محصورة فى جهة أو فئة معينة بل تشتغل بها فى مصر بيوت تجارية متعددة وأفراد من مختلف التجار وهم يتولون عمليات شبيهة بل مماثلة للعملية التى قامت بين المدعى وبنك مصر فلم يكن هناك ما يدعو المدعى الى عقد الصفقة مع هذا البنك ويدعن الى الشروط الواردة فى عقد التوريد الذى وقع عليه بل كان فى وسعه أن يتعاقد مع غيره وكان حراً فى أن يختار من يتعامل معه متمتعاً بحريته الكاملة فى الاختيار

عن الدعوى الثانية

وحيث إنه فيما يتعلق بالدعوى رقم ٣٨٤ سنة ١٩٤٠ كلى مصر وهى التى أقامها بنك مصر ضد موسى على خالد افندى والسيدة شفيقة هانم جبر متضامين بمبلغ ٧٣٠ ج و ٨١ م فقد استند البنك فيها الى سند إذنى مؤرخ أول مارس سنة ١٩٣٩ موقع عليه من المدعى عليهما الأول بصفته مدينا والثانية بصفتها ضامنة متضامنة ومحور لاذن البنك المدعى بمبلغ ٨٠٠ ج ويستحق السداد فى ١٥ سبتمبر سنة ١٩٣٩ واشترط فيه سريان الفوائد من تاريخ الاستحقاق وحيث أنه مقدم من البنك بحفاضة مستنداتة عقد تعهد بتوريد أقطان مؤرخ أول مارس سنة ١٩٣٩ أيضا موقع عليه من المدعى عليه الأول يقر فيه باقراضه مبلغ الثمانمائة جنيه بضمانة الضامنة وبأنه تعهد بأن يقدم من محصول القطن ١٩٣٩ - ١٩٤٠ سبعمائة وخمسين قنطارا على الأقل من القطن الأشمونى وحيث أن المدعى عليه الأول لم يورد من هذا القدر إلا ١١ ط و ١٠١ قنطارا فاستحق عليه بموجب عقد التوريد مبلغ ٢٩ ج و ٨٧ م قيمة الغرامة بمعدل ٥ قروش عن كل قنطار من الكمية التى لم يوردها أما الكمية التى وردها فقد أرسل الى البنك خطابا بتاريخ ٣٠ - ١٠ - ١٩٣٩ مقدم بحفاضة البنك رقم ٧ ملف ، يطلب فيه تحويل تلك الأقطان وقدرها ١١ ط و ١٠١ قنطار الى الخواجات اخوان زخريادس بديروط مقابل مبلغ ١٢٧ ج المودعة منه بحسابه الجارى وأشار فى الخطاب الى أنه باع هذا القطن بسعر ٢٤٠ قرشا للقنطار الواحد وقد قام البنك بتحويلها فعلا وحيث أن البنك قدم حسابا مختصرا عن

١٦: ١٤٦٨، ٤٨٧ - صفحة ١٥٨ بند ٤٩ وما بعدها - بودرى جزء ٢٥ بند ٤٨٥ وأوبرى ورو جزء ٦ ص ٥٣٢

على أن مثل هذا الشرط يكون أدعى الى الاحترام والاخا به متى اتفق عليه فى شأن عمليات البنوك كما هو الشأن فى القضية الحالية لأن طبيعة أعمال البنوك تدعو الى السرعة ونظامها قائم على الدقة والحذر والاحتياط المقرون بالسرعة وإلا تعذر عليها السير فى أعمالها إذ تصبح مهددة بمطالبات ومنازعات لانهاية لأمدها مما يزعزع مركزها ويهدد كيانها المالى إلا أن تكون المنازعة فى الحساب قائمة على خطأ أو سهو أو تكرار أو شيء من هذا القبيل و حكم محكمة الاستئناف المختلطة . الجدول العشرى الثالث بندى ١٤٥١، ١٤٥٣ والحكم الصادر بتاريخ ٢٩ - ٤ - ١٩٣٥ الفهرس العشرى الرابع بند ١٢٢٣

وحيث أنه يستبين من الاطلاع على عقد التوريد أن الطرفين اتفقا فى البند التاسع منه على تحديد مدة خمسة عشر يوما لمناقشة الحساب وترى المحكمة أنه يجب احترام هذا الاتفاق الذى يجرى الحال حالة سقوط فى الواقع فيترتب على انقضاء تلك المدة اثنى حددها الطرفان سقوط حق المدعى فى مناقشة كشوف الحساب التى يرسلها اليه البنك شهريا خصوصا أنه لم يقصر منازعته على أن سهوا أو تكرارا وقع فى ذلك الحساب بل قام نزاعه على العملية كلها ومفردات حسابه الجارى فلا محل بعد ذلك لاجابته الى طلب مناقشة هذا الحساب أو ندب خبير لاداء مأمورية فحصه ومن ثم يتعين رفض هذه الدعوى

٤٣٦

محكمة الاسكندرية الابتدائية الاهلية

الدائرة التجارية

٣ مايو سنة ١٩٤١

١ - شركة . اجراءات النشر واللق . عدم ضرورتها . في حالة انعقادها فعلا . الطعن بالبطلان لعدم مراعاتها . عدم جوازه بالنسبة للشركة . جوازه بالنسبة للغير

٢ - شركة . فسخها . انتهاؤها . احوالها .

٣ - شركة تضامن . تكوينها . طبيعتها . ادارتها . طريقها . شخصيتها المعنوية . آثارها .

٤ - شركة تصفيتها . أعمال التصفية . مايتها . مصف واجباته . أعماله . اعتباره وكلا . مسؤوليته . أرجحها .

المبادئ القانونية

١ - إذا كانت الشركة قد انعقدت بين الشركاء فعلا فلا حاجة لاجراءات النشر واللق التي يتطلبها القانون التجاري ولا يطعن بالبطلان فيما بين الشركاء ولكن للغير أن يطالب دائما بالبطلان الناشئ عن عدم مراعاة الاجراءات .

٢ - فسخ الشركة وانتهائها يكون في الأحوال الآتية: (أ) إذا انتهت مدتها

(ب) إذا لم تنته مدتها وأصبح العمل متعذراً بين الشركاء وأظهر ما يكون ذلك بين الشركاء المتضامين . (ج) إذا لم تنته مدتها وأراد الشركاء الفسخ جميعاً لأن تكوين الشركة كما يكون بالاتفاق فالفسخ يكون بالتراضي أيضاً بشرط أن لا يضر ذلك بحقوق الغير من

هذه العملية يتبين منه أنه ترتب في ذمة المدعى عليه الأول مبلغ ١ ج و ٥٦٥ م قيمة رسوم الدمغة والعمولة عن الأقطار المحولة الى زخريادس وقد اختصم البنك أيضاً بمبلغ ٢ ج و ١٦٦ م قيمة الرصيد الدائن للمدعى عليه في حساب العملية الأولى وتناول البنك في مذكرته ماسدد من مبلغ الثمانمائة جنيه وهو مبلغ ٨٤ ج بتاريخ ٢١ - ١٠ - ١٩٣٩ ومبلغ ١٥ ج و ٧٩٣ م بتاريخ ٢٧ - ١١ - ١٩٣٩ كما سدد فوائد التأخير لغاية ٢٧ - ١١ - ١٩٣٩ وأصبح رصيد هذا السد مديناً بمبلغ ٧٠٠ ج و ٢٠٧ م يضاف الى ذلك مبلغ الغرامة المشار اليها وقدره ٢٩ ج و ٨٧٤ م فيكون الرصيد ٧٣٥ ج و ٠٨١ م وهو المبلغ الذي رفعت به الدعوى

وحيث ان المدعى عليهما لم يدفعما هذه الدعوى بشئ جدى وقام دفاع المدعى عليه الأول على المنازعة في حساب الصفقة موضوع الدعوى الأولى فقط ولهذا يتعين اجابة بنك مصر الى طلب الحكم له بمبلغ ٧٣٥ ج و ٠٨١ م وفوائده بواقع ٨ / ٠ سنوياً ابتداء من ٢٨ - ١١ - ١٩٣٩ وهو التاريخ التالى لليوم الذى سددت فيه فوائد التأخير لغاية ٢٧ - ١١ - ١٩٣٩ وذلك بحكم نافذ بلا كفالة طبقاً للمادتين ٣٩٠ . ٣٩٣ مرافعات لأن السند المقامة به الدعوى لم ينازع فيه

(قضية موسى افندى على خالد وحضر عنه الاستاذ حسن فريد ضد بنك مصر رقم ٢٦٩ سنة ١٩٤٠ ك وقضية بنك مصر ضد موسى افندى على خالد وأخرى رقم ٣٨٤ سنة ١٩٤٠ ك رئاسة وعضوية حضرات القضاة محمود عبد الرحمن ومصطفى فاضل ومصطفى حسن)

وجهة مراعاة الاجراءات الرسمية . (د) وكما تنتهى الشركة بالتراضى تنتهى بالتقاضى وبالحكم بالفسخ والتصفية وهنا يكون الحكم النهائى بالفسخ بعد تقدير القاضى ويكون حجة على الخصوم .

٣ - لشركة التضامن شخصية معنوية يمثلها مديرها وهو وكيلها والشركاء فى شركة التضامن كفلاء ومتضامنون أمام الغير ويجوز للغير أن يسائل المدير أو يسائل أحد المتضامين بكل ما يطلبه والمدير فى هذه الحالة وكيل عن الشركة والشركاء - ولكن إذا تعاقد أحد الشركاء غير المدير مع الغير فالأصل أنه يعتبر عمله غير ملزم للشركة مالم يكن القصد منه الزام الشركة بأعضائها جميعا بعد موافقة الشركاء والمدير والزام الشركة بالعمل الذى يقوم به أحد الشركاء لمنفعتهم ولما عاد عليها بالفائدة مما يحتم الزام الشركة والشركاء نتيجة هذا العمل وقيمه ومصاريفه .

٤ - وشركة التضامن إذا لم يعين لها مدير مسئول اعتبر جميع الشركاء مسئولين عن عمل أى واحد منهم إذا وافقوا عليه أو كان العمل تابعا حتى ولو لم يصرح له بالانفراد والادارة والوكالة لأحدهم وشأنهم شأن الوكلاء المتعديدين الغير منفرد واحد منهم يقبل عمله إذا وافق عليه الجميع وإذا عين للشركة مدير فكأنما عين وكيل عن الشركة وله الانفراد بالتصرف دون تداخل الباقيين ولهذا لا يكون لأحد منهم من غير المديرين سلطة

التعامل مع الغير ولكن يجوز للوكيل المدير المنفرد أن ينيب عنه غيره أو يقبل عمل شريكه إذا صرح فى سند الشركة بالوكيل وبالانابة الصريحة من المدير لغيره من الوكلاء أو إذا وافق جميع الشركاء بعد تحرير عقد الشركة على ذلك بطريق الوكالة والانابة الضمنية أو كان العمل الذى يقوم به غير المدير ترتبت عليه فائدة للشركة .

٥ - الغرض من أعمال التصفية هو عبارة عن انتهاء ماتم من الأعمال وتحصيل وتسديد الديون وبيع البضائع والممتلكات لتسديد الديون ومن واجب المصنف تقديم الحساب على وجه الدقة والذمة لكل من ذوى الشأن شركاء كانوا أو دائنين - والقانون نفسه لم يضع قواعد عامة بشأن تصفية الشركات فلهذا يجب أن يكون عمله مثل عمل الوكيل الذى يدير أعمال موكله وهو مدير للتصفية التى لها شخصية معنوية فيرفع الدعاوى باسمه وترفع ضده فيما يختص ويتملق بالتصفية فقط لافى الحقوق الشخصية التى يطلبها الشريك قبل شركائه بعد انعدام التصفية وانتهائها .

وليس عمل المصنف مقصوراً على ذلك بل من أهم واجباته أن يتحرى عن الأسباب الحقيقية التى أدت إلى خسائر الشركة وهل كان ذلك بسبب إهمال المدير أو لحادث قهرى خارج عن إرادته وإرادة الشركة لأهمية التفرقة بين الحالتين إذ يترتب على إهمال المدير واخطائه فى الادارة مسئولية الشخصية عن

الحقوق الضائعة وتعويضه الضرر الناشئ عن خطئه للغير ويترتب على الخسارة الحادثة لسبب قهرى توزيع الخسارة على كل الشركاء كل بنسبة رأس ماله وتوزيع نصيب المعسر منهم على الموسر بينهم بنسبة نصيب الموسرين في رأس المال.

المحكمة

« حيث أنه بتاريخ أول أكتوبر سنة ١٩٣٣ عقدت بين المستأنف أحمد افندى عوف وبين المستأنف ضده الأول كامل افندى فرج والمستأنف ضده الثانى صالح افندى جمال شركة تضامن الغرض منها الاتجار فى الأدوات الميكنتية وتجديد الكتب برأس مال قدره ستون جنيها بينهم بالتساوى (بند ١) وعلى أن يقوم كل شريك بدفع حصته في رأس المال وأن توزع الأرباح والخسائر بين الشركاء بنسبة رأس المال (بندى ٢ و ٣) وأن يقوم أحمد افندى عوف المستأنف بإدارة الشركة نيابة عن باقى الأعضاء (بند ١٣) — وأن يعمل الجرد فى شهر مايو من كل سنة مظهرا حالة الشركة ومالها وما عليها وما لكل من الشركاء قبل الآخر (بند ١٤) وأن يكون للمحل دفاتر تثبت الخارج والداخل من المبيعات والمشتريات ولائحات المصروفات التى تصرف فى صالح المحل (بند ١٦) وفى حالة عدم رغبة الشركاء فى الاستمرار فى الشركة يكون لهم الحق فى تصفية الشركة بينهم بنسبة رأس المال ويكون لهم الحق فى تعيين خبير ليقوم بعمل التصفية (بند ٢٠ و ٢١ وراجع عقد الشركة) .

« وحيث ان المستأنف عليه الاول كامل افندى فرج رفع فى مواجهة شريكه الآخرين الدعوى رقم ١٩٤٧ سنة ١٩٣٨ مدنى العطارين

بطلب التصفية وتعيين مصف وتثبيت الحجز التحفظى الذى وقع بتاريخ ٢٤ مارس سنة ١٩٣٨ على الاشياء المبينة بمحضره فأصدرت محكمة العطارين حكما المؤرخ ١٢٤ أكتوبر سنة ١٩٣٨ بالفسخ والتصفية وتعيين الخبير الحسابى الذى عليه الدور مصفيا وتثبيت الحجز التحفظى

« وحيث ان الخبير المصفى قدم تقريره وأثبت به وبمحضر أعماله

. وانتهى فى تقريره إلى أنه لا توجد دفاتر للشركة يمكن منها معرفة ان كانت الشركة قد أتجت أرباحا أو خسائر وأن مدير الشركة تسبب فى ضياع أموالها ولم يسدد الايجارات وبما أنه لا توجد للشركة أدوات ولا محل يمكن بيعه ولهذا قدم تقريره بتلك الحالة — ولم يحقق ان كان المستأنف عليه الاول والمستأنف عليه الثانى قد تأخرا فى دفع رأس ماليهما أم لا وفى أى تاريخ دفع — ولم يبين أسباب الخسارة الفعلية التى حلت بالشركة وسبب ضياع الاموال وهل كان ذلك باهمال المدير بمفرده أم باشتراك شريكه معه ومساهمتهما فى الخسارة أم كان ذلك لحادث قهرى خارج عن ارادة الجميع — وهل كان رأس المال من الشركاء مدفوعا جميعه فى ميعاده أم لا حتى يبين ان كان للمستأنف عذر أم لا فى التأخير فى دفع الأجرة المتأخرة للمحلات المؤجرة بصفته مديرا للشركة — ولم يتعقب الخبير المصفى البحث كاملا عن محل وجود الدفاتر لمعرفة ان كانت موجودة حقيقة أم لا .

« وحيث ان المستأنف ضده الاول رفع الدعوى الحالية مطالبا بقيمة ما دفعه فى رأس المال لأن المستأنف هو الذى تسبب بمفرده

في تلك الحالة لانزاع فيها ولو كان ذلك بدون عمل الاجراءات المطلوبة قانونا (مجلة المحاماة السنة ٢ العدد السابع ص ٩٩٠ والمراجع التي أشار إليها الحكم) وهذا المبدأ عام بالنسبة لشركة النضامن أو غيرها (ويراجع أيضا شرح القانون التجاري للمسيو فاهل وملش جزء أول ص ٤١٥ بند ٧٧٢ والمحاماة ال ٢١ ص ٧٠ حكم رقم ٤٨) وذلك لأنه جرى الفقه والقضاء على القول بوجود الشركات الواقعية فيما بين الشركاء ولو كانت بعقود عرفية .

٢ - عن الأمر الثاني

عن فسخ الشركة وأسبابه

« وحيث انه لا جدال في أن الحكم بالفسخ والتصفية قد صدر بحكم نهائي فلا محل بعد ذلك لظعن أحد الخصوم فيه أيضا وقد انتهت محكمة العطارين في حكمها الى الفسخ لأن فسخ الشركة سواء أكان محدد لها مدة أو كان الأمر غير ذلك هو أمر منوط بالسلطة المطلقة للمحكمة لتقدير طلب الفسخ اذا أصبح العمل متعذرا بين الشركاء المتضامنين وقد تكونت الشركة بينهم لاعتبار خاص وهو مراعاة ما بينهم من ثقة فاذا انعدمت هذه الثقة أو أصبح العمل مستحيلا فانه محل الفسخ (المحاماة ال ٢١ العدد الرابع ص ٣٥٧ حكم رقم ١٦٨) وقد تنتهي الشركة بانتهاء مدتها سواء أكانت شركة تضامن أو شركة أخرى ما دام طلب الانتهاء في وقت غير لائق (المحاماة ال ٢١ ص ٧٠ حكم رقم ٤٨) والواقع أن الشركات بصفة عامة كاتبة باتفاق يمكن أن تنتهي أيضا باتفاق الشركاء بغض النظر عن مدتها مع ملاحظة عدم الاضرار بحقوق الغير والدائنين للشركة في حالة الفسخ إلا مراعاة

في خسارة الشركة وعليه تقع التبعة وحده وان مدفعه هو مبلغ ٢٠ ج مستندا في ذلك الى الخطاب المؤرخ ٢ ابريل سنة ١٩٣٥ والمرسل من المستأنف الى المستأنف عليه الاول ويقر فيه أولهما أن مادفعه الثاني رافع الدعوى حتى تاريخ الخطاب هو مبلغ ٢٣ ج و ٢٥٥ م من ذلك مبلغ ال ٢٠ ج نصيبه في رأس المال ومبلغ ٣ ج و ٢٥٥ م صرفه المدعى في شئون أخرى كما استند الى الكشف المؤرخ ٣٠ ابريل سنة ١٩٣٥ المرسل من المدعى المستأنف عليه الاول الى المستأنف بصرف مبلغ ١ ج و ١٥٠ م والخطاب المؤرخ ٤ مايو سنة ١٩٣٥ المرسل من المدعى عليه المستأنف بتأييد هذا الكشف فيكون مجموع ما يستحقه المدعى هو مبلغ ٢٤ ج و ٤٠٥ م (راجع حافظة المدعى ٧ دوسيه أمام محكمة أول درجة) .

« وحيث ان كلا من الخصوم أدلى بما قرره .. الخ .. »

١ - عن الأمر الأول

عن تكوين الشركة

« وحيث انه من الأمور المسلم بها قانونا ولا محل للظعن من الخصوم في هذا أن الشركة قد انعقدت فعلا باقرارهم جميعا فلا حاجة فيها للاجراءات المنصوص عليها في القانون التجاري بالمواد ٤٨ و ٤٩ و ٥٠ و ٥١ و ٥٢ تجارى أهلى من وجهة النشر واللصق وتحرير صور عقود الشركات بسجل المحكمة فاذا كان الشركاء فيما بينهم قد قبلوا قيام الشركة المادى وتنفذت شروطها فعلا أو قبلوا فسخها وتنفذت شروط الفسخ أو كان قيام الشركة أو انحلالها ثابتين ثبوتا ماديا بارادتهم فوجود الشركة أو فسخها

اجراءات النشر واللق (المحكمة ال ٢٠ ص ٩٩٠) -
وتنتهى أيضا أيا كان نوعها اذا هلك مالها وفقدت
أعيانها (المحكمة ال ٢١ العدد الرابع ص ٣١١
حكم ١٧٠)

وحيث انه بالتالى يكون الحكم بالتنازع
نهائيا في هذه الدعوى في الشركة هو أجل
ما يكون وضعا ومظهرا لفسخ الشركة بطريق
التقاضى وهذا واضح ما دام يمكن الفسخ
بالتراضى بالقبول السابق يانها ومع عدم
الاضرار بحقوق الغير ومن باب أولى يكون
الفسخ بالتقاضى لا محل بعده للطعن فيه لانه
مفروض في الحكم النهائى صدوره بعد بحث
وتمحيص وهو عنوان الحقيقة والصواب .

٣ - عن الأمر الثالث في إدارة الشركة

وحيث ان المستأنف ضده الأول قد قرر
انه سد غير رأس المال بعض المبالغ في شئون الشركة
وقد وافقه عليها مدير الشركة المستأنف فيتعين اذن
بحث قيمة الأعمال التى يقوم بها غير المدير في
شركة التضامن من الوجهة القانونية - والأصل
أن لشركة التضامن شخصية معنوية يمثلها مديرها
وهو وكيلها - والشركاء في شركة التضامن
كفلاء ومتضامنون أمام الغير ويجوز للغير أن
يسائل المدير أو يسائل أحد المتضامين بكل
ما يطلبه وهذه هي القاعدة العامة في التضامن
(المحكمة السنة ٢١ العدد السادس ص ٦٣٢
حكم رقم ٢٧٣) والمدير في هذه الحالة يعتبر
وكيلا عن الشركة كما يعتبر وكيلا عن الشركاء
المتضامين وهذا هو الأصل ولكن يجب في
العمل أن يقوم أحد الشركاء المتضامين أو غيرهم
ببعض أعمال الشركة البسيطة من غير تدخل في
إدارتها الفعلية التى هي منعقدة أصلا ولا تكون
إلا للمدير ففي هذه الحالة قيل ان تعاقد أحد

الشركاء مع الغير ملزم للشركة إذ وافق باقي
الشركاء على ذلك أو إذا اشتركوا معه أو تدخلوا
في التصرف ويمكن عندئذ مطالبة جميع الشركاء
بالتضامن (المجموعة الرسمية السنة ٣٠-١٣ فبراير
سنة ١٩٢٩ حكم رقم ٥٥) والعمل الذى يقوم
به الشريك بمفرده من الأصل يعتبر غير ملزم
للشركة ما لم يكن القصد منه الزام الشركة
بأعضائها جميعا بعد موافقة الشركاء والمدير
ورضائهم حتى ولو كانت شركة محاصة ومن
باب أولى إذا كانت الشركة شركة تضامن -
والزام الشركة بالعمل الذى يقوم به أحد
الشركاء لمنفعتهم ولما عاد عليها بالفائدة مما يحتم
الزام الشركة والشركاء بنتيجة هذا العمل وقيمته
ومصاريفه (ص ١ السنة ١٥ حكم رقم ٩٥)
وبالنسبة لشركة التضامن إذا لم يعين لها مدير
مستول اعتبر جميع الشركاء مسئولين عن عمل
أى واحد منهم إذا وافقوا عليه أو كان العمل
نافعا حتى ولو لم يصرح بالانفراد والإدارة
والوكالة لأحدهم وشأنهم شأن الوكلاء المتعدين
الغير منفرد واحد منهم يقبل عمله إذا وافق
عليه الجميع - وإذا عين لها مدير فكما عين
وكيل عن الشركة وله الانفراد بالتصرف دون
تداخل الباقين ولهذا لا يكون لأحد منهم من
غير المديرين سلطة التعامل مع الغير ولكن
يجوز للوكيل المدير المنفرد أن ينيب عنه غيره
أو يقبل عمل شريكه إذا صرح في سند الشركة
بالتوكيل وبالانابة الصريحة من المدير لغيره من
الوكلاء أو إذا وافق جميع الشركاء بعد تحرير
عقد الشركة على ذلك بطريق الوكالة والانابة
الضمنية (م ٥١٩ مدنى أهلى - ٦٣٥ مختلط)
أو كان العمل الذى يقوم به غير المدير ترتبت
عليه فائدة للشركة

السنة ٥ ص ١٧ رقم ٢٣ والبلتان السنة ١٠ ص ٢٩١)

ولكل مصف الحق في بيع أعيان الشركة بالمزاد العمومي أو الممارسة متى كانت ورقة التعيين لا تمنع من ذلك ومادام حصول القسمة المادية غير ممكن فالبيع إذن يكون لازماً لاجل امكان التصفية (الحقوق السنة ١٤ ص ٥٧٥) وليس عمل المصفي قاصراً على ذلك بل من واجباته أن يقوم بتصفية الحسابات على وجه الدقة والذمة بل وعليه تقديم تلك الحسابات كلما طلب منه ذلك من ذوى الشأن شركة كانوا أو دائنين للشركة (البلتان المختلط السنة ٧ ص ٢٩٧) والقانون نفسه لم يضع قواعد عامة بشأن تصفية الشركات التجارية فلماذا يجب أن يكون عمله قائماً مقام مدير الشركة قبل انحلالها وعليه أن يتحرى ما هي الأسباب الحقيقية التي دعت الى خسائر الشركة وهل كان التأخير في سداد رأس المال سبباً في تلك الخسائر أم لا وعليه أن يحقق سبب ضياع أموال الشركة وهل كان ذلك باهمال المدير بمفرده أم باشتراك الشركاء معه ومساهماتهم في الإدارة أو بسبب الاستجرات والمصاريف الباهظة ومن تسبب في هذا أم كان ذلك لحادث قهري خارج عن ارادة الجميع كانهخفاض أسعار البضائع وارتفاعها وتقلقلها كما يجب عليه أن يتحرى عن وجود الدفاتر التجارية المسجلة المنظمة وفقاً للقانون تحت يد المدير - وذلك البحث له أهميته لأهمية التفرقة بين ما إذا كان لم يتسبب باهماله وسوء إدارته في الخسارة وعندئذ يتحمل كل من الشركاء نصيبه في الخسارة لأن عليه الغرم كما له الغنم في الربح ويوزع نصيب المعسر من

وحيث ان المبالغ التي دفعها المستأنف عليه الأول أحد الشركاء الثلاثة زيادة عن رأس ماله وقدرها ٤ ج و ٤٠٥ م وهي مبالغ مدفوعة للغير وصرفت لمصلحة الشركة فقد وافق عليها نفس المدير المستأنف ولم يعترض عليها الشريك الثالث فهي بادية. ذى بدء مسددة للغير من أحد الشركاء تسديداً صحيحاً. لما أثناء تعامله مع هذا الغير وكان للغير أن يرجع بها على الشركة ممثلة في مديرها حتماً أو على أحد الشركاء المتضامين لو لم تدفعها الشركة وقد حل فيها أحد الشركاء محل الغير فله الرجوع بها على الشركة ابتداءً إذا كان المدير لم يتسبب في خسائر الشركة بعمله وله الرجوع بها على المدير شخصياً إذا كان الأخير تسبب باهماله وسوء إدارته في خسارة الشركة.

٤ - عمه الامم الرابع

عن التصفية وواجب المصفي

وحيث ان الغرض من أعمال تصفية الشركات هو عبارة عن انتهاء ما تم من الأعمال وتحصيل وتسديد الديون وبيع البضائع والممتلكات لتسديد الديون ولذلك قيل بأن الشركة لها شخصية معنوية أثناء التصفية مثله في شخص المصفي مادام يوجد لها أموال فيرفع المصفي وترفع ضده الدعاوى فيما يتعلق بها فقط لا في الحقوق الشخصية التي لأحد الشركاء قبل الآخرين من الشركاء فإذا لم يظهر لها مال وانتهت فقد انعدمت شخصيتها المعنوية وحق رجوع الشركاء على بعضهم البعض فيما تسببوا فيه من الخسائر باهمالهم (راجع المحاماة السنة ٢١ العدد السادس ص ٦٢٢ حكم رقم ٢٧٣ والمحاماة

المستأنف بالارشاد عنها وخص هذه الدفاتر وما يصل اليه الأمر من نتيجة (٤) وبيان وتحقيق ما اذا كان المستأنف قد قام بعمل الجرد سنويا أم لا .

(استئناف احمد افندى عوف ضد كامل افندى فرج وآخرين رقم ٤٠٩ سنة ١٩٤٠ س تجارى — رياضية وعضوية حضرات القضاة كامل عوف بك ويحيى مسعود وعبد العزيز سليمان)

٤٤٠

محكمة مصر الابتدائية الاهلية

الدائرة التجارية

٢٢ مايو سنة ١٩٤١

- ١ — محكمة تجارية جزئية . انشاؤها . اختصاصها بالمسائل التجارية . لا يمنع المحاكم الجزئية من نظر المواد التجارية . الداخلة في اختصاصها المركزى .
- ٢٧٢ — بنك التليف الزراعى المصرى . أعماله . طبيعتها . الغرض من إنشائه . خدمة طبقة المزارعين . لا المضاربة بقصد الربح . عدم دخوله في عداد البنوك التى قصدها المادة ٢ من القانون التجارى
- ٣ — شركة مدنية متخذة شكلا تجاريا . طبيعتها . اعتبارها شركة تجارية في فرنسا مهما كان الغرض منها . اعتبارها مدنية أو تجارية في مصر بحسب الغرض منها
- ٤ — شركة مساهمة . اعتبارها شركة مدنية . جوازه
- ٥ — شركة تجارية . شركة مدنية . تعريف كل منهما
- ٦ — بنوك . أعمالها . ماهيتها . أهمها . تجارة النقود كبرى . عقد المبادلة

المبادئ القانونية

- ١ - ليس من شأن القرار الصادر من وزير العدل في ١١ يناير سنة ١٩٤٠ بتدب قاض خاص لنظر المواد التجارية - أن يسلب المحاكم الجزئية الاهلية ولاية أسبغها عليها

الشركاء المتضامنين على غير المعسر منهم وبين ما إذا كان المدير قد تسبب بإهماله وسوء إدارته في الخسارة وعندئذ يكون ملزما وفقا لقواعد المسئولية العامة بالتزامه بتعويض الضرر الذى نشأ عن خطئه الذى لحق الغير

وحيث انه يجب أن يلاحظ أن شخصية التصفية المعنوية التى أخذت بها معظم الاحكام مثلة في شخص المصنفى هي شخصية قاصرة وقائمة فقط فيما يتعلق بحدود التصفية وفي مواجهة المصنفى مقيدة بالشئون التى تتعلق بالتصفية فقط وليست متعلقة فيما يرجع به كل من الشركاء على الآخر فيما هو نتيجة التصفية وبعد انتهائها كما في الدعوى الحالية

وحيث انه على ضوء المبادئ السابقة وبما انه يجب اعادة المأمورية للمصنفى السابق ندبه لأداء ما يأتى (١) جرد المحلين المبين عنوانها بشارع الخديوى رقم ١١ وهو ملك الوقف ونمرة ٩ وهو ملك مرسى افندى علوان ومعاينة ما بهما من منقولات ودفاتر وان لم يتيسر ذلك وكانت المنقولات قد بيعت للحجز عليها فيكون الاطلاع على ما أثبت بمحاضر الحجز بناء على طلب أصحاب الملك للاعيان المؤجرة لمعرفة ما وقع عليه الحجز فعلا وبيان قيمته وبيان مصيره وما تم بالنسبة اليه (٢) وبيان وتحقيق أسباب الخسارة الفعلية التى حلت بالشركة ومبب ضياع أموالها وهل كان ذلك بإهمال المدير بمفرده أم بسبب اشتراك الشركاء معه في الادارة أو لكثرة الاستجرات أو لسبب المصاريف الباهظة ومن تسبب في ذلك أم أن ذلك كان لحادث قهرى لادخل لارادة أحده (٣) وعلى المصنفى تعقب عمل وجود الدفاتر إما في المحلات المحجوز عليها أو بتكليف

تتخذ لمعركة إن كانت مدنية أو تجارية
٤ — يجوز أن تكون الشركة المساهمة
في مصر شركة مدنية ، لأن قصد الربح من
خصائص عقد الشركة سواء أكانت مدنية
أو تجارية .

٥ — الشركة التجارية هي التي تكون
لغرض تجارى أو بقصد القيام بأعمال تجارية
بمكس الشركة المدنية فإنها تتكون بقصد
القيام بأعمال مدنية كفلاحة الأراضي وإدارتها
٦ — أعمال البنوك متنوعة يدخل فيها
تسليف النقود بفائدة وقبول الودائع النقدية
وشراء وبيع السندات والأوراق التجارية
وخصمها وفتح الاعتمادات أو الحساب
الجارى كما يدخل فيها أعمال الصرف الحال
والمقبوض والصرف المؤجل والمسحوب
وارسال مبلغ من المال من بلد إلى بلد فيدفع
العملة السارية في البلد الآخر في قسم الكامبيو
ويستفيد البنك من ذلك لأنه يضارب على
فرق السعر وهذا هو عقد المبادلة وهو الأصل
في الكمبيالات وهذه الأعمال هي أهم ما يدخل
في باب تجارة النقد والمعادن النفيسة التي
تصنع منها النقود وما ينطوي تحت الفقرات
٤ و ٥ و ٦ و ٧ من المادة الثانية من
القانون التجارى .

٧ — البنوك التي تقصدها المادة الثانية
من القانون التجارى هي البنوك التي تؤسس
بقصد القيام بالأعمال المصرفية التي من خصائص
أعمال البنوك . أما بنك التسليف الزراعى
المصرى فإنه لم يقصد بإنشائه أن يقوم بأعمال

القانون . ذلك لأن قانون المرافعات لم يجعل
اختصاصا خاصا للقضاء التجارى في المحاكم
الأهلية وإنما خول للمحكمة الواحدة الأهلية
نظر القضايا المدنية والتجارية على السواء
ومن ثم فإن ندب قاض لنظر المواد
التجارية — إذا جاز أن يمنع من نظر المسائل
المدنية ويحتم عليه القضاء بعدم اختصاصه بها —
فانه لا يمنع المحاكم الجزئية الأهلية من نظر
المواد التجارية الداخلة في اختصاصها المركزى (١)
٢ — الغرض من إنشاء بنك التسليف
الزراعى المصرى هو خدمة عامة لطبقة
المزارعين والمحافظة على الثروة الزراعية
وليس الغرض من إنشائه المضاربة بقصد
الربح فهو والحالة هذه ليس كالبنوك الأخرى
التي تقوم على فكرة المضاربة للربح كما أنه
ليس بمصانحة حكومية لأنه لا تدار بوساطة
الأموال الأميرية بل بوساطة اشتراك
الحكومة وغيرها في شكل شركة تجارية .

٣ — يختلف حكم الشركة المدنية المتخذة
شكلا تجاريا في مصر عنه في فرنسا . ففي فرنسا
صدر قانون في أول أغسطس سنة ١٨٩٣
يقضى باعتبار كل شركة تتخذ شكل توصية
أو مساهمة شركة تجارية مهما كان الغرض
منها . وكان القضاء يجرى قبل ذلك باستمرار
على أن الشركة المكونة للقيام بأعمال مدنية
تعتبر مدنية سواء أ جعلت في شكل شركة
تضامن أو توصية أم جعلت في شكل شركة
مساهمة . أما في مصر فلم يصدر مثل ذلك
القانون ولذلك يعول دائما على الغرض الذى
أنشئت لأجله الشركة دون الشكل الذى
(١)راجع الحكم رقم ٦١٨ ص ١٤١٤ السنة العشرون العدد العاشر

الكمبيو وخصم السندات وفتح الحسابات الجارية وقبول الودائع وفتح الاعتمادات وإذا كان يقوم بتسليف نقود بفائدة أو بارتها الحاصلات الزراعية أو بشراء الأسمدة والبذور وبيعها فإنه إنما يفعل ذلك بقصد القيام بخدمة عامة هي خدمة الزراعة بتسهيل هيئة الأرض لها وتصريفها ولم يقصد بإطلاق كلمة « بنك » عليه ادخاله في عداد البنوك التي قصدها القانون التجاري في المادة الثانية منه .

المحكمة

و حيث ان المستأنف عليه الاول رفع هذه الدعوى أمام المحكمة التجارية الجزئية وطلب الحكم بالزام المستأنف والمستأنف عليه الثانى متضامنين بأن يدفعوا له ١٢٣ جنيه والمصاريف والفوائد بواقع ٦ ٪ سنوياً من المطالبة الرسمية للسداد والاعتاب وفسخ عقد البيع المحرر بين المستأنف عليه الاول والمستأنف بتاريخ ١٨ ابريل سنة ١٩٤٠ واعتباره كأن لم يكن .

وبالجلسة المحددة لنظر القضية أمام تلك المحكمة دفع وكيل المستأنف بعدم اختصاص المحكمة التجارية بنظر الدعوى فأمرت المحكمة بضم الدفع الى الموضوع وأمرت بالتكلم في الموضوع — وبعد أن سارت القضية أمام تلك المحكمة شوطاً كبيراً طلب الطرفان الاحالة على محكمة عابدين الأهلية للاختصاص فقررت المحكمة بتاريخ ٢٣ يناير سنة ١٩٤١ باحالة القضية إلى محكمة عابدين الجزئية باتفاق الطرفين لجلسة ٣ فبراير سنة ١٩٤١ وفي تلك الجلسة ترفع الطرفان وحجرت المحكمة القضية للحكم ثم أصدرت قراراً

بتاريخ ٢٤ فبراير سنة ١٩٤١ باعادة القضية لمحكمة مصر التجارية الجزئية لظرفها أمامها واستندت الى أن القرار الصادر بإنشاء المحكمة التجارية الجزئية جعل لها ولاية الحكم في القضايا التجارية التي كانت أصلاً من اختصاص محاكم القاهرة الجزئية وأصبح اختصاص هذه المحاكم قاصراً على القضايا المدنية وان محل اتفاق الخصوم على اختصاص محكمة بعينها أن تكون المنازعة التي يتفق على رفعها اليها داخله أصلاً في اختصاصها النوعى وأنه صار من غير الجائز بعد انشاء المحكمة التجارية ورسم اختصاصها أن يتراضى الخصوم على رفع قضية تجارية الى إحدى المحاكم المدنية الجزئية الداخلة في دائرة اختصاصها المركزى وان المحكمة التجارية ما كان لها لذلك أن تحيل هذه القضية إلى محكمة مدنية ولو اتفق الخصوم أمامها على هذه الاحالة من غير أن تفصل مبدئياً في الدفع الذى تقدم لها باعتبار القضية غير تجارية .

ولما أعيدت القضية الى المحكمة التجارية صم وكيل المستأنف على الدفع بعدم اختصاص المحكمة التجارية بنظر الدعوى فقضت المحكمة برفض الدفع وباختصاصها بنظر الدعوى وذلك بحكمها المستأنف وللأسباب الواردة به وهى ان بنك التسليف يعتبر في مصر من شركات البنوك المساهمة وأعمال هذه البنوك طبقاً للفقرة الخامسة من المادة الثانية من القانون التجارى هى أعمال تجارية والبنك الذى يقوم بها هو بالضرورة بنك تجارى يخضع لقضاء المحكمة التجارية وان القول بأن بنك التسليف لا يعتبر بنكاً تجارياً لأن الغرض من انشائه هو القيام بخدمة عامة للزارعين لا المضاربة بقصد الربح لا يستقيم ولا يتفق مع اعتبار البنك شركة وذلك

أن يمنعه من نظر المسائل المدنية ويحتم عليه القضاء بعدم اختصاصه بها كما أشارت الى ذلك مذكرة مجلس القضاء الأعلى فانه لا يمنع المحاكم الجزئية الأهلية من نظر المواد التجارية الداخلة في اختصاصها المركزي طالما ان القانون لم يسلبها ولاية الفصل في هذه القضايا ولذلك فانه ما كان يحق لمحكمة عابدين الجزئية إعادة القضية إلى المحكمة التجارية .

• وحيث انه بالنسبة للاختصاص يتعين البحث فيما اذا كان بنك التسليف منشأة تجارية. • وحيث ان بنك التسليف الزراعي أنشئ بموجب المرسوم الملكي الصادر في يوليو سنة ١٩٢١ واكتسبت الحكومة بنصف رأس ماله واكتسبت بالنصف الآخر شركات أخرى ضمنت لهم أرباح معينة بصرف النظر عن ربح البنك أو خسارته وكان الغرض من انشاءه القيام بخدمة عامة لجمهور المزارعين بتقديم القروض لهم ولملك الأراضي الزراعية والجمعيات التعاونية وبيع الاسمدة والبذور ورهن المحصولات تأميناً لوفاء القروض بفوائدها معينة وحرصت الحكومة على كفالة تلك الخدمة العامة فنص في المرسوم على أن يكون نصف أعضاء مجلس الإدارة من موظفين بمقتضى وظائفهم وعلى أن يكون لوزير المالية إعادة النظر في أي قرار يصدر من مجلس الإدارة وأن يكون تعيين مجلس إدارة البنك بقرار من مجلس الوزراء كما حرصت من جانب آخر على اعطاء البنك ميزات خاصة بتخويله حق تخصيص مطلوباته بطريق الحجر الإداري وان لا يجوز التمسك ضده بقانون الخمسة أفدنة وبإستثنائه من القانون المدني في سداد الرهن الحيازي ونقل امتيازاته على المحصولات الزراعية

لان من خصائص عقد الشركة أن يكون تكوينه بقصد الكسب أما الشبهة التي قامت من كون الحكومة توخت من انشاء البنك مصلحة عامة فان ذلك لا شأن له بغرض البنك وإنما هو أمر يرجع إلى الداعث على انشاء البنك وهذا لا دخل له في الغرض لأن الغرض قانوناً هو الموضوع وهو من الأركان التي يجب توافرها لتكوين كل عقد .

• وحيث انه يتعين قبل البحث في موضوع الاختصاص أن نتناول هذه المحكمة اقرار الصادر من محكمة عابدين الجزئية بتاريخ ٢٤ فبراير سنة ١٩٤١ السابق الاشارة اليه وذلك لأن تلك المحكمة ذكرت في أسباب هذا القرار ان اختصاص المحاكم المدنية أصبح بعد إنشاء المحكمة التجارية قاصراً على القضايا المدنية وهو الأمر الذي لا تقرها عليه هذه المحكمة لأن قانون المرافعات لم يجعل اختصاصاً خاصاً للقضاء التجاري في المحاكم الأهلية بل خول للمحكمة الواحدة الأهلية نظر القضايا المدنية والتجارية على السواء فليس إذن من شأن القرار الصادر من وزير العدل في ١١ يناير سنة ١٩٤٠ بنسب قاض لظن المواد التجارية أن يسلب من المحاكم الجزئية الأهلية ولاية أسبغها عليها القانون والقول بأن هذا القرار صدر في حدود المادة الثامنة من لائحة ترتيب المحاكم الأهلية التي أنجز لوزير العدل تشكيل المحاكم الجزئية مردود عليه بأن المادة المذكورة إذ نصت على أن المحاكم الجزئية يكون تشكيلها بقرار من وزير الحفانية يحدد فيها عددها ومركزها إنما أرادت الاختصاص المركزي لا الاختصاص النوعي وعلى ذلك فان ندب قاض لنظر المواد التجارية إذا جاز

من سنة الى أخرى وغير ذلك - كل ذلك يدل على ان رائد المشرع من انشاء هذا البنك هو الخدمة العامة لا المضاربة بقصد الربح وهو في سبيل تنفيذ هذا الغرض وما قد يستهدف له البنك من الخسارة من جراء المحافظة عليه ، مثلاً عند ما يرى البنك عدم بيع محصولاته في حالة ما اذا كان بيعها يؤدي الى اهلاك اثمار الحاصلات والمساس بالثروة الزراعية أو بالتسليف على معدل أعلى مما تقبل التسليف عليه البيوتات الأخرى انه رأى ان السعر ليس طبعياً وإنما كان وليد مفاوضات أو ظروف خاصة ، في سبيل تنفيذ غرضه السابق قد كفل لليونات المالية الأخرى المكتتبة في رأس مال البنك ربحاً معيناً بصرف النظر عن الخسارة التي تقع في هذه الحالة على عاتق الحكومة وحدها وما كانت الحكومة لتستهدف لهذه الخسارة لولا انها ترى انها أخف الضررين

كل ذلك قاطع في الدلالة على أن الغرض من انشاء البنك هو انشاء خدمة لطبقة المزارعين والمحافظة على الثروة الزراعية وليس الغرض منه المضاربة بقصد الربح فهو والحالة هذه ليس كالبنوك الأخرى التي تقوم على فكرة المضاربة بقصد الربح كما انه ليس مصلحة حكومية لأنه لا يدار بواسطة الأموال الأميرية بل بواسطة اشراك الحكومة وغيرها في شكل شركة تجارية

وحيث ان الشركة المدنية المتخذة شكلاً تجارياً يختلف حكمها في مصر عنه في فرنسا ففي فرنسا أصدر المشرع الفرنسي في أول أغسطس سنة ١٨٩٣ قانوناً يقضى باعتبار كل شركة تتخذ شكل توصية أو مساهمة شركة تجارية مهما كان الغرض منها وكان القضاء

يجرى قبل ذلك باستمرار على أن الشركة المكونة للقيام بأعمال مدنية تعتبر مدنية سواء أ جعلت في شكل شركة تضامن أو توصية أم جعلت في شكل شركة مساهمة . وفي مصر لم يصدر قانون يشابه القانون الفرنسي الصادر في أول أغسطس سنة ١٨٩٣ ولذلك يعول دائماً على الغرض الذي انشئت لأجله الشركة دون الشكل الذي تتخذه لمعرفة إن كانت مدنية أو تجارية . كتاب أصول القانون التجاري الجزء الأول المجلد الثاني للدكتور علي الزيني طبعة ١٩٣٥ ص ١٣٩ و ١٤٠ .

وحيث انه لذلك كله يكون الغرض من انشاء البنك هو الأساس الذي يرجع اليه لمعرفة طبيعة البنك بصرف النظر عن شكله وقد تقدم القول بأن الغرض من انشاء البنك هو الخدمة العامة لطبقة خاصة من الناس والمحافظة على الثروة الزراعية وليس المضاربة بقصد الربح فهو إذن مؤسسة مدنية

وحيث ان العملية التي قام البنك للمستأنف عليه الأول موضوع هذه الدعوى إنما حصلت وهو بسبيل تنفيذ الغرض الذي أسس من أجله البنك .

وحيث انه بما تقدم يبين أن الشركة المساهمة في مصر يجوز أن تكون شركة مدنية وقد عرف القانون المدني الشركة في المادة ١٩٤ بأنها عقد بين اثنين أو أكثر يلتزم به كل من المتعاقدين وضع حصته في رأس المال لأجل عمل مشترك بينهم وتقسيم الأرباح التي تنشأ عنه بينهم فقصده الربح هو من خصائص عقد الشركة سواء أكانت مدنية أو تجارية .

والشركة التجارية هي التي تتكون لغرض

أعمال الصرف الحال والمقبوض والصرف المؤجل والمسحوب وهو ما تقوم به البنوك لمن يريد ارسال مبلغ من المال من بلد إلى بلد فيدفع العملة السارية في البلد الأخرى في قسم الكاميو ويستفيد البنك من ذلك لأنه يضارب على فرق السعر وهذا هو عقد المبادلة وهو الأصل في الكمبيالات (كتاب أصول القانون التجارى الجزء الأول للدكتور على الزينى المجلد الأول ص ١٢١ و ١٢٢ و كتاب القانون التجارى المصرى لقال وملش الجزء الأول بند ٦٤ و ٦٨)
 « وحيث ان المفهوم من ذلك أن البنوك التى تقصدها المادة الثانية من القانون التجارى هى البنوك التى تؤسس بقصد القيام بالأعمال السالف ذكرها وهى خصائص أعمال البنوك أما بنك التسليف الزراعى فإنه لم يقصد بإنشائه أن يقوم بأعمال الكمبيو وخصم السندات وفتح الحسابات الجارية وقبول الودائع وفتح الاعتمادات وإذا كان يقوم بتسليف نقود بفائدة أو بارتها ان الحاصلات الزراعية أو بشراء الأسمدة والبذور وبيعها فإنه انما يفعل ذلك بقصد القيام بخدمة عامة كما تقدم القول هى خدمة الزراعة بتسهيل تهيئة الأرض لها وتصريفها فإذا سميت هذه المنشأة باسم بنك التسليف فإن كلمة « البنك » هذه لم يقصدها ادخاله فى عداد البنوك التى قصدها القانون التجارى فى المادة الثانية منه .

« وحيث انه لما تقدم يكون الحكم المستأنف فى غير محله ويتعين الغاؤه والحكم بعدم اختصاص محكمة أول درجة بنظر الدعوى .

(استئناف بنك التسليف الزراعى المصرى ضد محمد افندى عبد المطلب الكبير وآخرين رقم ٤٣ سنة ١٩٤١ استئناف تجارى . رئاسة وعضوية حضرات القضاة محمود عبد الرحمن ومصطفى فاضل ومصطفى حسن) .

تجارى أو بقصد القيام بأعمال تجارية بعكس الشركات المدنية فإنها تتكون بقصد القيام بأعمال مدنية كالشركات التى تقوم بفلاحة الاراضى وادارتها (الزينى الجزء الأول المجلد الثانى كتاب أصول القانون التجارى ص ١١٤ و ١٢١ و ١٢٤ و ١٣٨) فيكون ما ذهبت اليه محكمة أول درجة بأنه مادام أن بنك التسليف اعتبر شركة فإنه يكون تجارياً لأن من خصائص عقد الشركة أن يكون تكوينه بقصد الكسب لا يصلح دليلاً على أن البنك منشأة تجارية لأن من خصائص كل شركة أن تتكون بقصد الكسب وأما ما تطرقت اليه محكمة أول درجة بشأن الباعث والغرض إذ قالت بأن الشبهة التى قامت من أن الحكومة توخت من انشاء البنك مصلحة عامة فإن ذلك لا شأن له بغرض البنك وإنما هو أمر يرجع إلى الباعث على انشاء البنك وهو لادخل له فى الغرض لأن الغرض قانوناً هو الموضوع وهو من الأركان التى يجب توافرها لتكوين كل عقد — هذا القول غريب لأن المقصود من كلمة الغرض فى هذا الموضوع هو الباعث وليس الغرض الذى قصده القانون فى المادة ٩٥ من القانون المدنى

« وحيث ان أعمال البنوك وردت فى كتب الشراح فى باب تجارة النقود ويدخل فى هذا العنوان التجارة فى المعادن النفيسة وهى التى تعمل منها النقود وأهم الأعمال المتعلقة بتجارة النقود هى التى ذكرها المشرع فى الفقرات ٣ و ٦ و ٧ من المادة ٢ من القانون التجارى وأولها أعمال البنوك وهى متنوعة منها تسليف النقود بفائدة وقبول الودائع النقدية وشراء وبيع السندات والأوراق التجارية وخصمها وفتح الاعتمادات أو الحساب الجارى ويدخل فيها

٤٤١

محكمة مصر التجارية الجزئية الأهلية

١١ أبريل سنة ١٩٤١

- ١ - اثبات . قواعد الاصلية . أحواله الاستثنائية . حكمها . أعمال تجارية . إثبات بالبينة . فرائس الاحوال .
- ٢ - دفاتر تجارية . قيمتها في الاثبات . شروطها . تقديمها من طرف . جعله عبء الاثبات على الطرف الآخر

المبادئ القانونية

١ - الأصل في قواعد الاثبات أنه لا يمكن لشخص أن ينشئ ديناً أو تخالفاً إذا زادت قيمته عن عشرة جنيهات بغير الكتابة إلا في أحوال استثنائية نص عليها القانون المدني في المواد ٢١٧ - ٢٢٠ كما أنه لا يجوز لشخص أن ينشئ من نفسه لنفسه مستنداً بمعنى أنه لا يمكن أن يثبت حقاً أو تخالفاً بكتابة يقوم بها بنفسه أو بمعرفة من يمثله . غير أن القانونين المدني والتجاري استثنيا الأعمال التجارية التي تحصل من التجار من هذه القواعد بسرعة اجراءاتها وضرورة تبادل الثقة اللازمة لذلك فأجاز القانون المدني الاثبات فيها بالبينة وقرائن الأحوال ولو زادت قيمتها عن ألف قرش (المادتان ٢١٥ و ٢٣٤) كما صرح القانون التجاري بقبول دفاتر التجار لاثبات ونفي المعاملات التجارية التي تحصل منهم (المادة ١٧) بشرط أن تكون قانونية ومسجلة ومنظمة وسواء تضمنت حقاً للتاجر أو ديناً عليه .

٢ - ولو أن المادة ١٧ من القانون التجاري لا تلزم القضاء . بوجوب الأخذ بالدفاتر التجارية كدليل قاطع لاثبات أو نفي النزاع الذي يقع بين تاجرين في معاملات تجارية بل جعلت ذلك أمراً جوازياً له إلا أن القضاء من الأهلي والمختلط قد استقرا على الأخذ بالدفاتر المذكورة متى استوفيت شرائطها القانونية وكانت خالية من التلاعب خصوصاً إذا كانت القرائن التي تحيط بالدعوى تؤكدها وتؤيدها أو كانت دفاتر الخصم غير قانونية وغير منظمة متلاعباً فيها أو لم يكن للخصم دفاتر تجارية

٣ - تقديم الدفاتر التجارية المنظمة من أحد الطرفين لاثبات أو نفي علاقة تجارية تغير عبء الاثبات وتجعله على الطرف الآخر فإذا قدم دليلاً مقنعاً بالكتابة أو غير ذلك على ما يخالفها أخذه به وإلا وجب اعتبارها لاثبات صحة قيام الدين موضوع النزاع .

المحكمة

من حيث ان المدعى عدل طلباته إلى إلزام المدعى عليه الأول بأن يدفع له مبلغ ١٣٤ ج و ٧٦٩ م من ذلك مبلغ ٩ ج و ٦٥٠ م قيمة الباقي في ذمة المدعى عليه المذكور من السند تحت الاذن الرقم ١٤ - ٢ - ١٩٣٧ بعد خصم قيمة الايصالات التي قدمها الوكيل بالجلسة والباقي قيمة البضاعة التي استجرها المدعى عليه المذكور خارجاً عن قيمة السند وارتكن في اثبات دعواه الى سند تحت اذن رقم ١٤ - ٢ - ١٩٣٧ وموقع

عليه بامضاء المدعى عليه الأول ويتضمن مديونية أصلاً للمدعى بصفته في مبلغ ٥٥٠ ج و ٦٥٠ م يدفع وقت الطلب وإلى إيصالات باستلامه البضاعة وإلى دفاتره التجارية

« ومن حيث أنه عن مبلغ ٩ ج و ٦٥٠ م قيمة الباقي من السند تحت إذن بعد خصم مجموع الإيصالات المقدمة من المدعى عليه الأول فطلب المدعى بصفته عن على حسن من اقرار الحاضر عن المدعى عليه المذكور في الجلسة بالمبلغ المبين وبعدم التخالص

« ومن حيث أنه فيما يختص بالمبلغ الباقي فإن المدعى بصفته يستند في إثبات دعواه عنه إلى دفاتر تجارية مسجلة وإلى إيصالات استلام المدعى عليه الأول مقادير من البضاعة

« ومن حيث أنه مسلم من الطرفين أنهما تاجران وأن المبلغ المذكور ناتج عن معاملة تجارية بينهما ونقطة البحث هي معرفة مدى قوة إثبات الدفاتر التجارية بالنسبة للتجار وفيما يتعلق بمعاملاتهم التجارية

« ومن حيث أن الأصل في قواعد الإثبات أنه لا يمكن لشخص أن ينشئ ديناً أو تخالفاً إذا زادت قيمته عن عشرة جنيهات إلا بالكتابة إلا في أحوال الاستثناء التي نص عليها القانون المدني في المواد ٢١٧-٢٢٠ مدني كما أنه لا يجوز لشخص أن ينشئ من نفسه لنفسه مستنداً بمعنى أنه لا يمكن أن يثبت حقاً أو تخالفاً بكتابة يقوم بها بنفسه أو بمعرفة من يمثله إلا أن القانونين المدني والتجاري استثنيا الأعمال التجارية التي تحصل من التجار من هذه القواعد لسرعة اجراءاتها وضرورة تبادل الثقة اللازمة لذلك فأجاز القانون المدني في المادتين ٣١٥ - ٢٣٤ الإثبات فيها بالبينة وقرائن الأحوال حتى ولو

زادت قيمتها عن ألف قرش كما صرح القانون التجاري في المادة ١٧ منه بقبول دفاتر التجار لإثبات ونفي المعاملات التجارية التي تحصل منهم ويشترط أن تكون الدفاتر المذكورة من الدفاتر القانونية أي التي يقضي قانون التجارة بضرورة العمل بها وأن تكون مسجلة أي مؤشراً عليها من المأمور المختص بالمحكمة ومنظمة أي خالية من كل فراغ أو كشط أو كتابة في الحواشي سواء تضمنت هذه الدفاتر حقاً للتاجر الذي قدمها أو ديناً عليه

« ومن حيث أنه يخرج من كل ذلك المنازعات المدنية التي بين التجار كذلك المنازعات التجارية التي بين تاجر وغير تاجر فلا يجوز إثباتها بالدفاتر التجارية (راجع في ذلك استئناف مختلط ١٤ مايو سنة ١٨٩٠ المجموعة ٢ ص ١٤ و ٨ مايو سنة ١٩٠٢ المجموعة ١٣ ص ٢٨٦)

« ومن حيث ولو أن المادة ١٧ تجاري لا تلزم القضاء الأخذ بالدفاتر التجارية كدليل قاطع لإثبات أو نفي الخصومة التي تقع بين تاجرين في معاملات تجارية بل جعلت ذلك جوازياله أن يأخذ بها أو لا يأخذ حسب ما يترأى له من ظروف وقرائن أحوال كل دعوى إلا أن القضاء الأهلي والمختلط استقر على الأخذ بالدفاتر المذكورة متى استوفت شرائطها القانونية وظهر عند مراجعتها أنها دفاتر لم يحصل تلاعب فيها sont tenus régulièrement خصوصاً إذا كانت القرائن القضائية التي تحيط بالقضية تؤكد ما وتؤيدها أو كانت دفاتر الخصم غير قانونية وغير منظمة متلاعباً فيها ولم يكن للخصم دفاتر تجارية (راجع في ذلك ليون كان ورينو على القانون التجاري صحيفة ١٦٩ واستئناف مختلط في ١٠ يونيو سنة ١٩٠٢ المجموعة ٢٥)

٤٤٢

محكمة مصر التجارية الجزئية الأهلية

١٨ أبريل سنة ١٩٤٠

١ و ٢ — عقد فتح اعتماد . حساب . اشتراط اعتباره
نهائيا بعد مضي اسبوع من ارساله . دون الطعن عليه .
لا يمنع العمل من الطعن فيه . أسباب ذلك . ونتائجه .
٣ — عقد فتح اعتماد . حساب جار . انتهائهما .
باتناء العمليات المتبادلة

٤ — عقد فتح اعتماد . حساب . قفله . حالته .
نتائجه . دفع الرصيد . وفوائده . حجز المدين لدى الغير .
عمولة البنك

٦ — مهلة لدفع رصيد الحساب وفوائده . حق المحكمة
في منحها . في حالة عدم تحديد موعد للدفع . عدم جواز
منحها إذا تحرر بالدين كميالة أو سند تحت الإذن
٧ و ٨ — حساب . متى يجوز الطعن فيه . ومتى لا يجوز
نتيجة هذا الطعن . فحص الحساب من جديد . قيوده وشرائطه

المبادئ القانونية

١ — لا يقيد الشرط الوارد في عقد فتح
الاعتماد القاضي باعتبار الحساب الشهري نهائيا
بعد مضي أسبوع من تاريخ إرساله دون الطعن
فيه — لا يقيد هذا الشرط العمل بنتيجة هذا
الحساب ولا يمنع من الطعن فيه بعد فوات
هذه المدة لأن إرسال ذلك الحساب لا يعتبر
قفلا للحساب بالمعنى القانوني حتى ولو ذكر
ذلك في العقد بل يعتبر توقيفا أو انقطاعا
للحساب الذي بمقتضاه يوقف البنك حساب
عميله في مواعيد معينة خلال مدة العقد.

٢ — يترتب على عدم اعتبار قطع
الحساب الشهري انتهاء للحساب النتائج القانونية
الآتية :

ص ٢٤٢ و ٢٧ أبريل سنة ١٨٩٩ المجموعة ١١
(ص ٢٠٦)

“ Entre commerçants les livres
de commerce régulièrement font foi
contre celui qui ne possédait pas
régulièrement ses livres et garde
pos les lettres d'affaires qu'il reçoit.”

ومن حيث أن تقديم الدفاتر التجارية
المنظمة من أحد الطرفين لاثبات ونفي علاقة
تجارية تغير عبء الإثبات وتجعله على الطرف الآخر
وإذا قدم دليلا مقنعا بالكتابة أو غيرها على
ما يخالفها أخذ به والا وجب اعتبارها لاثبات
صحة قيام الدين موضوع النزاع

ومن حيث أن الثابت من دفاتر المدعى
بصفته المسجلة والمنظمة والتي لم يطعن عليها
الحاضر عن المدعى عليه الأول بشيء ما أولا—
وجود معاملات تجارية تتضمن عمليات عديدة
بين الطرفين — ثانيا — أن المدعى عليه الأول مدين
للمدعى بصفته بالمبلغ المعدل إليه الطلبات يدخل
في ذلك مبالغ الذمومة جنهات الباقية من السند
تحت إذن .

ومن حيث أنه متى تقرر ذلك وأن المدعى
عليه الأول لم يقدم ما يفيد التخالص عن المبلغ
المذكور أو دفاتر تجارية منظمة تفيد عكس
ما ظهر من دفاتر المدعى بصفته تكون دعوى
الآخر على حق ويتعين الحكم له بطلبائه مع
تثبيت الحجز فيما يختص بالتسعة جنهات فقط
الباقية من السند تحت إذن الخصم له طبقا للقانون
ومع النفاذ بلا كفالة عن هذا المبلغ فقط عملا
بمادة ٢٩٣ مرافعات ومع كفالة عن المبلغ
الباقى طبقا لنص المادة ٢٩٠ مرافعات

(قضية السيد حسن مراح بصفته ضد عطيه شوقي
وآخرين رقم ٤٧٦ سنة ١٩٤٠ برئاسة حضرة القاضي محمد
علي راتب)

(الثانية) رغبة أحد العاقدين في حالة

عدم تحديد مدة في العقد بقفل الحساب وذلك
بإظهار هذه الرغبة للعاقد الآخر وإخطاره بها.

(الثالثة) جبرا في حالات معينة تنشأ عن

حادث أو أمر يقيد من أهلية أحد العاقدين
كالاflas أو الموت أو حل أو تصفية البنك
أو الشركة المتعاقدة أو عدم أهلية أحد العاقدين.

٥ - يترتب على قفل الحساب إلزام العميل

أو البنك بدفع رصيده فورا مع الفوائد المتفق
عليها إلا إذا نص في العقد على إرجاء الدفع
لمدة معينة أو على عدم دفع فوائد وجواز
إجراء حجز مالهدين لدى الغير على ما ينتج
من الرصيد وعدم احتساب فوائد على متجمد
الفوائد إلا إذا كانت مستحقة لمدة سنة أو
أكثر وانتهاء عمولة البنك وسقوط الفوائد
المستحقة على الرصيد بمضى خمس سنوات .

٦ - يجوز للحكمة إعطاء مهلة لدفع

رصيد الحساب وفوائده في حالة عدم النص
في العقد على تحديد مدة معينة للدفع سواء
أ كان المدين في الرصيد العميل أو البنك وسواء
أ كان تاجرا أو غير تاجر إلا إذا كانت أداة
الدفع كبيالة أو سند تحت الاذن فلا يجوز
للحكمة إعطاء المهلة .

٧ - إذا وافق العميل على نتيجة قفل

الحساب المرسل اليه وعلى العمليات التفصيلية
التي أدت اليه فلا يجوز له بعد ذلك الطعن
عليها لحصول خطأ مادي في أرقام الحساب
أو تزوير فيها أو تكرار لأفلامها أو لأحدها

١ - ان عمليات الحساب تستمر بالرغم

من قطع الحساب حتى ينتهي ويقفل الحساب
لسبب من الأسباب .

ب - ان قطع الحساب الشهي لا يعتبر

تسوية للحساب ويحق للعميل الطعن على صحة
الحساب الناتج عن القمع حتى بعد موافقته
عليه صراحة أو ضمنا بغير تقيد في ذلك
بالأسباب التي ينص عليها القانون للطعن في
صحة الحساب .

ج - لا يترتب على قطع الحساب النتائج

القانونية المترتبة على قفل الحساب وكل ما ينتج
عن قطعه هو الحق في المطالبة بمتجمد الفوائد
وبالعمولة المتفق عليها في كل مدة قطع
الحساب فيها .

٢ - ينتهي عقد فتح الاعتماد أو الحساب

الجاري بانتهاء العمليات المتبادلة بين العميل
والبنك وعدم الاستمرار فيها وانتهاءها بقفل
الحساب وتم تصفيته .

٤ - يحصل قفل الحساب في عقد فتح

الاعتماد بأحدى حالات ثلاثة :

(الأولى) انتهاء المدة المتفق عليها في العقد

وهذه الحالة تتوافر في حالة فتح الاعتماد العادي
أو عقد فتح الاعتماد المضمون برهن ويستمر
فيها الحساب طالما كانت العمليات بين الطرفين
مستمرة وينتهي بانتهاءها ولا يحق لأحد
الطرفين التقايل على العقد قبل فوات المدة
المنصوص عليها فيه إلا إذا كان متفقا بينهما
على ذلك .

أو ترك بعضها سهوا . أما إذا كان لم يوافق عليها أو وافق على نتيجة إجمالية لها لم يذ كر فيها تفاصيل الحساب أو على مذكرة مبين بها بعض عمليات الحساب فانه يجوز له مع ذلك الطعن على الحساب وطلب فحصه من جديد أمام المحكمة التي يطرح عليها النزاع سواء أكانت مدنية أو تجارية .

٨ — الطعن على الحساب لوجود خطأ أو تزوير فيه لا يترتب عليه فحص جميع أقلام الحساب من جديد وإنما يكون فقط يبحث الأقلام أو القلم الحاصل فيها أو فيه الخطأ أو التزوير وتصحيحه على ضوء ما ينتج من البحث بالاضافة أو المحو في الرصيد . أما فحص الحساب من جديد أو مراجعته فيترتب عليه عدم العمل بجميع عمليات الحساب المطعون فيها وإبدالها بعمليات أخرى تحت رقابة المحكمة أو المحكمين ثم الحكم على نتيجة الحساب أو الرصيد من واقع هذه العمليات الجديدة . (١)

المحكمة

من حيث ان وقائع القضية تتحصل في أن المدعى عليه اتفق مع المدعى على فتح اعتماد له عنده بمبلغ مضمون ببضائع أقطان مع توكيله بالعمولة ببيعها بموجب عقد رقم ٧ أكتوبر سنة ١٩٣٨ موقع عليه بخاتمه لمدة تبتدىء من ٧ أكتوبر سنة ١٩٣٨ حتى ٣١ مارس سنة ١٩٣٩ ونص في البند السادس على ارسال

كشوف بالحساب شهريا للمدعى عليه وعلى قفل الحساب شهريا وباعتبار الكشوف الشهرية نهائية وغير قابلة للتعديل وفي حالة عدم اجراء ملاحظات عليها في مدة سبعة أيام وفي البند السابع على مدة العقد وعلى أحقية المدعى في قفل الحساب الجارى في أى وقت من الأوقات قبل نهاية المدة بدون ابداء أسباب وبالزام المدعى عليه بسداد جميع المطلوب في ظرف أسبوع من تاريخ اخطاره بقفل الحساب وإلا يلزم بفوائد تأخير بواقع ٩ ٪ سنويا بغير حاجة الى تنبيه أو انذار ابتداء من تاريخ التأخير وذكر في البند الثامن توكيل المدعى توكيلا نهائيا في بيع البضائع المودعة بالاثمان التي يراها مناسبة وفي تغطية البضائع كلها أو بعضها وفي تصفية تلك البيوع في أى وقت — وتنفذ العقد بين الطرفين وورد المدعى عليه أقطانا للمدعى ثم انكشف الحساب عن رصيد قدره ٢٧ ج ١٧٣ م في ذمة المدعى عليه ولما لم يدفعه الاخير رفع المدعى القضية الحالية وارتنك في اثبات دعواه الى عقد فتح الاعتماد السابق ذكره والى كشف حساب — ودفع الحاضر عن المدعى عليه بأنه كان الواجب ادخال شخص يدعى احمد القلى قال بأنه هو الذى حصل الاتفاق على ذمته وقال الحاضر عن المدعى أن الحساب أضحي نهائيا بالكشوف الشهرية التي كان يرسلها البنك الى المدعى عليه طبقا لنص البند السادس من عقد الاتفاق المعمول به بين الطرفين وبأنه ليس للمدعى عليه مع ذلك أن يطعن عليها بأى شيء ما .

ومن حيث ان مدار البحث في الدعوى يدور حول الأمور الثلاثة الآتية : ماهية الشرط الوارد في البند السادس من عقد الاتفاق بفتح

(١) راجع الحكم المنشور في هذا الباب من العديدين الحاليين تحت رقم ٤٣٨ ص ١٠٤٣ الصادر من محكمة مصر الكلية الاهلية (الدائرة التجارية) والذي دار فيه بحث الموضوع الذي تناوله هذا الحكم

الاعتماد - الثاني - متى يقفل الحساب وأحوال ذلك ونتيجة قفل الحساب - الثالث - ما إذا كان للمدعى عليه طعن على الحساب المقدم من المدعى ومدى طعنه عليه

ومن حيث انه عن الأمر الأول - فلو أن الشرط الوارد في البند السادس من عقد الاتفاق الخاص بارسال الحساب شهريا للمدعى عليه وبكيفية إجازته له صراحة أو ضمنا - نص على نهاية بنتيجة الحساب الشهري بعد مرور سبعة أيام على تاريخ ارساله للمدعى عليه بدون ملاحظات منه إلا أن الرأي الراجح والمعمول به علما وقضاء أن هذا الشرط لا يقيد المدعى عليه نتيجة الحساب الشهري ولا يمنعه من الطعن عليه حتى بعد فوات هذه المدة لأن ارسال الحساب الشهري أثناء مدة العقد لا يعتبر قفلا للحساب بالمعنى القانوني حتى ولو ذكر ذلك في العقد بل يعتبر توقيفا أو انقطاعا للحساب *arrête de compte* والذي بمقتضاه يوقف البنك حساب عميله في مواعيد معينة أثناء مدة العقد ويكون في بعض الأحوال ثلاثة شهور أو ستة شهور أو شهر بحسب الاتفاق المعمول بين الطرفين (يراجع في ذلك كتاب عمليات البنوك لجوزيف هامل ص ٤٠٥ بند ٧٤)

El est convenu entre les parties ou il est établi par l'usage que le compte doit être arrêté à des intervalles réguliers.

En general les banquiers arrêtent tous leurs comptes à des dates qui correspondent avec les trimestres ou avec les semestres du calendrier. L'arrête de compte n'est pas une clôture du compte

ومن حيث انه يترتب على عدم اعتبار قطع الحساب الشهري انتهاء للحساب النتائج القانونية الآتية (أولا) أن عمليات الحساب تستمر بالرغم من قطع الحساب حتى ينتهي ويقفل الحساب لسبب من أسباب القفل (ثانيا) أن قطع الحساب الشهري لا يعتبر تسوية للحساب *un reglement du compte* ويحق لذلك العميل الطعن على صحة الحساب الناتج عن القطع حتى بعد موافقته عليه صراحة أو ضمنا بغير تقييد في ذلك بالأسباب التي ينص عليها القانون للطعن في صحة الحساب الناتج من قفل الحساب (ثالثا) لا يترتب على قطع الحساب النتائج القانونية المترتبة على قفل الحساب وكل ما ينتج عن قطع الحساب هو الحق في المطالبة بتمجيد فوائد وبالعمولة المتفق عليها في كل مدة قطع فيها الحساب (يراجع في ذلك نفس المرجع)

ومن حيث انه عن الأمر الثاني فإن عقد فتح اعتماد أو حساب جار يتضمن جملة عمليات متبادلة بين العميل والبنك وينتهي العقد المذكور بانتهاء العمليات المذكورة وعدم الاستمرار في العمليات المذكورة أو انتهاءها يترتب عليه قفل الحساب وتصفيته (يراجع في ذلك نفس المرجع ص ٤٧٢ بند ٢٨٥)

ومن حيث ان قفل الحساب يحصل باحدى حالات ثلاثة (الأولى) انتهاء المدة المتفق عليها في العقد (الثانية) رغبة أحد العاقدین في حالة عدم تحديد مدة (الثالثة) جبرا في حالات معينة وهو ما يعبر عنها في الفرنسي *cessation forcée*

ومن حيث ان الحالة الأولى تكون في حالة الاتفاق بين الطرفين في العقد على مدة معينة للحساب وتتوافر في حالة عقد فتح الاعتماد العادي أو عقد فتح الاعتماد المضمون برهن - ويستمر فيها الحساب طالما استمرت العمليات

لدى الغير على ما ينتج من الرصيد - ثالثا - عدم احتساب فوائد على متجمد الفوائد إلا إذا كانت مستحقة لمدة سنة أو أكثر - رابعا - انتهاء العمولة التي يأخذها البنك عادة في أثناء فتح الحساب - خامسا - سقوط الفوائد التي تستحق على الرصيد بمضى خمس سنوات

ومن حيث ان نتيجة قفل الحساب إما أن يوافق عليها الطرف المرسل اليه الرصيد أولا يوافق عليها فاذا وافق عليها بعد اطلاعه على نتائج الحساب وعلى العمليات التفصيلية التي أدت اليه فلا يجوز له بعد ذلك الطعن عليها. لحصول خطأ مادي في أرقام الحساب أو تزوير فيها أو تكرار لأقلامها أو لأحدها أو ترك بعضها سهوا . أما إذا كان لم يوافق عليها أو وافق على نتيجة اجمالية لها لم يذكر فيها تفاصيل الحساب أو على نوتة مبين بها بعض عمليات الحساب فانه يجوز له مع ذلك الطعن على الحساب وطلب فحصه من جديد أمام المحكمة التي يطرح عليها النزاع سواء أكانت مدنية أم تجارية ويجوز له ذلك أيضا في حالة قطع الحساب كما قدمنا (يراجع في ذلك نفس المرجع ص ٥٠٠ بند ٣١٦ وما بعدها)

ومن حيث ان الطعن على الحساب لوجود خطأ فيه في الحالة السابق ذكرها وهو ما يعبر عنها بالفرنسية le redressement لا يترتب عليه فحص جميع أقلام الحساب من جديد وإنما يكون فقط يبحث الأقلام أو القلم الحاصل فيه الخطأ أو التزوير وتصحيحه على ضوء ما ينتج من البحث بالاضافة أو المحو في الرصيد . أما فحص الحساب من جديد أو مراجعته ويعبر عنه بالفرنسية la revision

بين الطرفين وتنتهي بانتهائها ولا يحق لأحد الطرفين التقايل على العقد قبل فوات المدة المنصوص عليها في العقد ويتصف الحساب الجاري بهذه الصفة طالما لم تنته المدة المقررة اللهم الا اذا اتفق الطرفان على قفله وتصفية الحساب قبل فواتها ونص في العقد على أحقية أحدهما في ذلك . ومن حيث ان الحالة الثانية تتوافر في حالة عدم تحديد مدة في العقد لقفل الحساب ويجوز لذلك لكل من العاقلين : البنك أو العميل قفل الحساب وذلك باظهار هذه الرغبة للطرف الآخر وخطاره بها (يراجع في ذلك نفس المرجع ص ٤٧٣ نبذة ٤٨٨)

ومن حيث ان الحالة الثالثة تقوم في حالة حصول أمر أو حادث يقيّد من أهلية أحد العاقلين كالافلاس أو الموت أو حل أو تصفية البنك أو الشركة المتعاقدة أو عدم أهلية أحد العاقلين (نفس المرجع ص ٤٧٤)

Le compte est obligatoirement clos lorsque se produit un evenement qui modifie la capacité de l'une des parties : changement de capacité, faillite, décès, dissolution de société

ومن حيث انه يترتب على قفل الحساب أولا - الزام العميل أو البنك بدفع رصيد الحساب حالا مع الفوائد المتفق عليها اللهم الا إذا نص في العقد على ارجاء الدفع لمدة معينة أو عدم دفع فوائد . ويجوز مع ذلك للمحكمة اعطاء مهلة للدفع في حالة عدم النص في العقد على مدة معينة للدفع مهما كانت صفة المدين في الرصيد : البنك أو العميل وسواء أكان الأخير تاجرا أو غير تاجر إلا إذا كانت اداة الدفع كميالة أو سند تحت إذن فلا يجوز للمحكمة ذلك - ثانيا - جواز اجراء حجز المدين

٣ فبراير سنة ١٩١٥ المجموعة ٢٧ ص ١٤٦)
 • من حيث انه والحالة هذه يتعين الحكم
 على المدعى عليه بالمبلغ المرفوع به الدعوى مع
 النفاذ عملاً بنص المادة ٣٩٣ مرافعات (١)
 (قضية بنك مصر ضد الشيخ سعد على ابوزيد رقم ٦٣١
 سنة ١٩٤١ رئاسة حضرة القاضي محمد على راتب)

٤٤٣

محكمة الاسكندرية التجارية الجزئية الاهلية

١٦ فبراير سنة ١٩٤١

١ — قرض . الاصل فيه . من عقود التبرع . فوائد
 تأخير . عدم استحقاقها إلا باتفاق صريح
 ٢ — فوائد . الالتزام بها . لا يستتج . شرط
 استحقاقها . تفسيره . لا يجوز التوسع فيه
 ٣ و ٤ — فوائد . استحقاقها . من يوم رفع الدعوى
 أمام قاض مختص . المطالبة بها أثناء التقاضي . استحقاقها
 من يوم طلبها
 ٥ — قرض . التزام المستقرض بالفوائد . من تاريخ
 حلول الدين . أثره . بيان الفوائد . من الوقت المتفق عليه
 ولولم يحصل التكليف بالوفاء .

المبادئ القانونية

١ — الاصل في القرض أنه بدون مقابل
 إذ هو من عقود التبرع وعلى ذلك فلا تستحق
 له فوائد نتيجة التأخير في الوفاء إلا باتفاق
 صريح

٢ — الالتزام بالفوائد لا يستتج وشرط
 استحقاقها لا يتوسع في تفسيره

٣ — تستحق الفوائد من يوم رفع
 الدعوى فان طلبت أثناء اجراءات التقاضي
 قضى بها من يوم طلبها هي وليس من يوم
 المطالبة الرسمية بالدين

(١) استعملنا من قلم قضايا بنك مصر عن استئناف هذا
 الحكم فأجاب بعدم رفع استئناف عنه

فيترتب عليه عدم العمل بجميع عمليات الحساب
 المطعون فيها وابدالها بعمليات أخرى جديدة
 تحت رقابة المحكمة أو المحكمين ثم الحكم على
 نتيجة الحساب أو الرصيد من واقع هذه
 العمليات الجديدة (يراجع في ذلك نفس المرجع
 بند ٣١٧)

Dans la revision tout le compte
 est remis en jeu et un compte nou-
 veau est substitué à l'ancien. Le
 redressement au contraire est une
 operation de portée limitée, ne
 s'appliquant qu'à telle ou telle escri-
 ture déterminée du compte. Le com-
 pte ancien est maintenu, mais quel-
 ques uns de ses elements étant
 rectifiés, le résultat en sera
 modifié.

• وحيث انه فيما يختص بالأمر الثالث
 فالثابت من مرافعة الحاضر عن المدعى عليه
 ومطالبة المذكرة المقدمة منه أنه لم يطعن بشيء
 جدى على كشف الحساب المقدم من المدعى
 وبني دفاعه على ضرورة ادخال آخر لا تربطه
 بالمدعى أية رابطة ولم يوقع على عقد فتح الاعتماد على
 ذلك فيعتبر ذلك انذاراً منه بقبول الحساب وأفلامه
 • من حيث ان المحكمة لا تأخذ بما جاء
 بمذكرة المدعى من اعتبار قطع الحساب الشهري
 أثناء المدة قفلاً للحساب من عدم أحقية المدعى
 عليه في الطعن على النتيجة النهائية للحساب التي
 ترتبت على قفل الحساب لعدم ابداء ملاحظاته
 في المدة المتفق عليها في العقد على كشف الحساب
 الشهري الذي ارسل له نسخة للاطلاع كما سبق
 ذكره وان كان مرور وقت طويل على نتيجة
 قفل الحساب وعدم الطعن عليه يكفي اعتباره
 موافقاً عليه (يراجع في ذلك استئناف محتلط في

٤ — رأى الراجح يقضى بعدم استحقاق الفوائد إلا من تاريخ رفع الدعوى أمام قاض مختص

٥ — إذا التزم المستقرض بالفوائد من تاريخ حلول الدين فتعده ملزم له وتسرى الفوائد من الوقت المتفق عليه حتى مع عدم قيام الدائن بتكليف المدين بالوفاء المحكمة

وحيث ان المدعى استند في اثبات قيمة الدين المطالب به الى سبعة سندات أذنية مؤرخة ١٤ سبتمبر سنة ١٩٣٧ موقع عليها بامضاء المدعى عليه وقيمة كل منها ٤٠٠ قرش عدا الأخير فقيمتها ٤٦٨ قرشا وتستحق السداد في ١٠ يناير سنة ١٩٣٨ والثانية في ١٠ فبراير سنة ١٩٣٨ والثالثة في ١٠ مارس سنة ١٩٣٨ والرابعة في ١٠ ابريل سنة ١٩٣٨ والخامسة في ١٠ مايو سنة ١٩٣٨ والسادسة في ١٠ يونيو سنة ١٩٣٨ والسابعة في ١٠ يولييه سنة ١٩٣٨

وحيث ان الدائن طلب أن يقضى له بفوائد الدين من تاريخ استحقاقه ارتكازا على الاتفاق الوارد بالسندات إذ فيها أعطى الحق للدائن بتعويض التأخير (الفوائد) من تاريخ استحقاق الدين

وحيث ان الأصل في القرض أنه من عقود التبرع فالمعير متبرع لا يأخذ مقابلا لما أعطاه فعند التأخير في وفاء الدين لا تستحق له فوائد إلا إذا اتفق عليها العاقدان صراحة باتفاق لاليس فيه وذلك لأن الالتزام بها لا يستنتج

وحيث انه نتيجة للتضييق وعدم التوسع في تفسير شرط استحقاق الفوائد قالوا انه اذا نص في القرض على استحقاق الفوائد حتى اليوم

المعين للسداد ولم يدفع المستقرض دينه في الأجل المتفق عليه فلا تجرى في حقه الفوائد عن مدة تالية للأجل إذ بحلوله صار القرض بلا مقابل لأن المدين لا تلزمه الفوائد بدون اتفاق صريح عليها (بودرى وفاهل «القرض» بند ٩٠٢ الى ٩٠٥)

وحيث ان قاعدة عدم استحقاق فوائد القروض بغير اتفاق صريح هي قاعدة عامة تطبق في الأمور المدنية والتجارية (بودرى المرجع السابق بند ٩٠٥) وذلك لأن نص المادة ١٢٤ من القانون المدنى هو نص عام يتعين تطبيقه والأخذ به في القضايا المدنية والتجارية وحيث انه في غير حالة الاتفاق تستحق الفوائد من يوم رفع الدعوى فان طلبت أثناء اجراءات التقاضى قال بعضهم باستحقاقها من يوم المطالبة الرسمية وحتجهم أن الأحكام يرجع أثرها لتاريخ رفع الدعوى وأن العبرة برفع دعوى المطالبة بالدين إذ من هذا التاريخ تستحق الفوائد ولو لم تطلب ولأن التأخير في الوفاء ثابت من عريضة الدعوى (بودرى وبارد تعهدات نبذة ٥١٣ ولوران جزء ١٦ بند ٢٢٢ والمراجع العديدة المشار اليها في داللو تحت كلمة prêt à intérêt نبذة ٤ وما بعدها) وذهب آخرون الى القول بأن الفوائد لا تسرى إلا من يوم المطالبة الرسمية بها هي لا بالدين والرأى الأخير هو رأى جمهور الفقهاء وهو الراجح وصدرت على وفق الرأى الأول غالبية الأحكام ومنها قضاء النقض الفرنسى (داللو تحت شرح المادة ١١٥٣ مدنى نبذة ١٦٨ الى ١٧٥ والمراجع العديدة المبينة بها وداللو العملى)

وحيث ان رأى الراجح في فرنسا قبل التعديل أى عندما كانت تجرى الفوائد عندهم من تاريخ رفع الدعوى هو عدم استحقاق فوائد

ان رفعت الدعوى أمام قاض غير مختص (داللو مدنى تحت شرح مادة ١١٥٣ بند ١٤٧ وما بعدها وداللو تحت كلمة prêt à intérêt بند ٤٥ وما بعده والمراجع العديدة المبينة بهذه الفقرات) وحيث ان الحكمة من النص على استحقاق الفوائد من تاريخ رفع الدعوى مراعاة مصلحة المدين فان قبل أن يلتزم بالفوائد من تاريخ حلول الدين فتعده ملزم له وتسرى الفوائد من الوقت المتفق عليه حتى مع عدم قيام الدائن بتكليف المدين رسميا بالوفاء (بودرى وبارد تعمدات نبذة ٥٢١)

وحيث انه بتطبيق هذه المبادئ على الدعوى الحالية يتعين إلزام المستقرض بفوائد الدين من تاريخ الاستحقاق إذ يجب اتباع شروط العاقدين ولو لم ينص على سريان الفوائد بدون اذار (قضية احمد افندى اسماعيل المصرى ضد محمد افندى حسن بدوى رقم ٣٦٠ سنة ١٩٤١ رياسة حضرة القاضى دلى أبو الغيط)

٢٢٢

محكمة الاسكندرية التجارية الجزئية الأهلية
١٣ فبراير سنة ١٩٤١

١ - نائب تجارى . عدم اعتباره موظفا تجاريا .
اعتباره وكلا . علاقته بموكله . وكالة مع اجارة اشخاص مستخدم . علاقته برب العمل . طبيعتها .

٢ - نائب تجارى . وكيل منجول . الفرق بينهما .
٣ و ٥ و ٦ - نائب تجارى . وكيل بالعمولة . أوجه الشبه والفرق بينهما .

٤ - عقد . نفاذه . تعلقه على موافقة الموكل .
أثره .

٧ - عقد بيع . فسخه . بالتراضى صراحة .
أو التقاضى .

٨ - عقد . دفع بعدم تنفيذه . متى يجوز التمسك به .

٩ - مشتر . الاشتباه فى اقتداره . لا يعتبر إفسارا .
يبرر حبس المبيع . حتى يحضر كفيلا . إفسار . معناه .
أثره . تأمينات . ضعفها . فى المسائل المدنية والتجارية .
١٠ - حبس المبيع . عند ما يكون المشتري تاجرا .
عدم جوازه إلا عند إفلاسه .

المبادئ القانونية

١ - النائب التجارى ليس موظفا تجاريا
إذ هو وكيل مستقل فى عمله . وعلاقته بموكله
هى وكالة مع اجارة اشخاص بعكس علاقة
المستخدم برب العمل إذ هى اجارة اشخاص
يصحبها وكالة

٢ - ان اقتصر عمل النائب التجارى على
خدمة قليل من المحال التجارية وكان غير
مستقل فى عمله أصبح مركزه القانونى كعلاقة
الوكيل المتجول برب العمل أى اجارة
اشخاص بينهما فالوكيل المتجول commis
voyageur هو مستخدم سائح فى البلاد وأما
النائب فهو مستخدم مقيم commis sédentaire

٣ - مادام النائب التجارى يعمل لمصلحة
جملة محال تجارية متفرقة وأعماله ليست
خاصة بمحل تجارى واحد أو ببعض محال
معينة ومستقل فى عمله فهو والوكيل بالعمولة
سواء وفى هذه الحالة تشبه الانابة التجارية
الوكالة بالعمولة وتأخذ حكمها القانونى

٤ - شرط تعلق نفاذ العقد على موافقة الموكل
"le clausesaul approbation de la fabrique"
إذا جاء فى تعاقد أتاها وكيل باسم موكله وفى
حدود الوكالة يقصد به عدم ارتباط الوكيل
بالعقد وأما ان جاء الشرط فى تعاقد باسم

بعدم تنفيذه حالاً فلا يصح الدفع بعدم تنفيذ التزام غير حال.

٩ - مجرد الاشتباه في اقتدار المشتري لا تعتبر حالة اعسار تبرر حبس المبيع حتى يحضر المشتري كفيلاً ويشترط في الاعسار أن يكون بما ينتج عنه ضياع الثمن وأن يكون حاصلًا بعد البيع. وتعتبر التأمينات أنها قلت في حالة وجود تأمين عيني يتضح فيما بعد عدم ملكية المشتري له وفي المسائل التجارية تقل التأمينات ان ادعى مشتري انه تاجر واتضح انه غير محترف التجارة أو كان تاجراً ثم ترك التجارة.

١٠ - البائع لا يحق له حبس المبيع طبقاً لنص المادة ٢٨١ من القانون المدني ان كان المشتري تاجراً الا عند افلاس التاجر.

الموكلة

و حيث ان محصل دعوى المدعين أنهما تعاودا مع المدعى عليه الأول بصفته نائباً تجارياً *representant de commerce* لشركة شلته الألمانية باتفاق مؤرخ ٢٧ فبراير سنة ١٩٣٩ على شراهما حدائد واشترط في العقد أن نفاذه معلق على قبول الشركة وعلى أساس هذا الاتفاق قبلت الشركة الصفقة والتزمت بها فأرسلت الفانورة باسم المدعين وشحنت البضاعة باسميهما وتحدد الثمن ومكان التسليم بالفانورة.

و حيث ان النائب التجاري ليس بالمستخدم الوكيل *préposé* بل هو وكيل مستقل في عمله وعلاقته بموكله هي وكالة مع اجارة اشخاص *mandant mélangé de louage d'ouvrage* بعكس علاقة المستخدم برب

الوكيل بالعمولة فهو المزم بنتيجة تعاقدته مع الغير ولا يرتبط الموكل مع الغير الا ان اتضح بجلاء من ظروف التعاقد ان الصفقة قصد بها ارتباطهما فلا يستتج هذا الارتباط من ارسال البضاعة من الموكل مباشرة باسم الغير

٥ - الوكيل بالعمولة يتعاقد عادة باسم نفسه وأما النائب التجاري فلا يتعاقد إلا باسم موكله

٦ - الوكيل بالعمولة اذا عقد عقداً باسم موكله فالوكالة تجارية والقول بأن القانون التجاري أحال على مواد القانون المدني في هذه الحالة فهذا الافصاح من جانب الشارع أقطع في مدنية الوكالة وفي ضرورة خضوعها لأحكام القانون المدني - قول غير حصيف إذ كل ما قصده الشارع أن يفصح عن رغبته في عدم مخالفة القواعد المدنية التي هي الأصل في المعاملات ولم ير موجبا لتغييرها اذ لاتدعو الاحتياجات التجارية لذلك

٧ - فسخ عقد البيع لا يحصل إلا بالتراضي أو التقاضي وفي الحالة الأولى يشترط في التراضي أن يكون صريحاً لا لبس فيه

٨ - الدفع بعدم تنفيذ العقد

Exceptio non adimpleti contractus

يتمسك به عند وجود التزامين مرتبطين ببعضهما فالمدين في أحدهما له أن يتمتع عن تنفيذ تعهده حتى يقوم الآخر بما عليه من التزام الا أنه يشترط أن يكون الالتزام الذي يدفع

بنتائج عقده ان تعاقد باسمه ولم يبين اسم الشركة التي يتعامل باسمها ولا يحصل ارتباط بين الموكل وبين الغير إلا إن انضح من ظروف التعاقد ان الوكيل سعى ليرتبط الغير مع الموكل ولا يستنتج هذا الارتباط بل يجب أن يفهم بجلاء من التعاقد (أحكام المحاكم المختلطة في البلتان العشرية الثانية رقم ٩٠٧ ولثالثة رقم ١٢٨٦ وما بعده والرابعة رقم ١١١٩ وما بعده والخامسة رقم ٤١٣ تحت كلمة وكيل بالعمولة) .

• وحيث ان الوكيل بالعمولة اذا عقد عقدا باسم موكله فالوكالة تجارية والقول بأن القانون التجاري أحل على مواد القانون المدني في هذه الحالة أى انه قصد اعتبار عمل الوكيل باسم الموكل عملاً خاضعاً لأحكام القانون المدني في الوكالة ولا يعتبر وكالة بالعمولة فيحرم الوكيل من الامتيازات الممنوحة بالقانون التجاري للأخير (ذهني بك القانون التجاري نبذة ٢٠٩) قول غير حصيف إذ كل ما قصده الشارع عند النص على أن القواعد التي تربط الموكل بالوكيل هي أحكام الوكالة والافصاح عن رغبته في عدم مخالفته القواعد المدنية التي تطابق أصلاً . إذ هي شريعة عامة للمعاملات والأمر التجاري التي لم يتعرض لها القانون التجاري بنص يرجع في بحثها الى قواعد القانون المدني مادام المشرع لم ير ان الاحتياطات التجارية تدعو لمخالفة القواعد المدنية التي هي الأصل في المعاملات والاستثناءات منها هي التي ينص عليها في القانون التجاري (ليون كان جزء أول نبذة ٧٤ ولا كور المختصر نبذة ٧ وتالير بند ٤٨) .

• وحيث انه مسلم بين طرفي الخصومة أن عقد البيع نشأ صحيحاً سارياً على الشركة

العمل إذا العقد بينهما هو عقد اجارة أشخاص يصحبها وكالة *louage de service melangé de mandat* (تالير بند ١١١٥ وعكس ذلك ليون كان جزء ٣ نبذة ٤١٦) وما دام النائب التجاري مستقل في عمله أو يعمل لمصلحة جملة محلات تجارية متفرقة وعمله ليس قاصراً على القيام بأعمال خاصة بمحل تجارى واحد أو ببعض محلات تجارية معينة فهو وكيل بالعمولة ولا يعتبر مستخدماً مقيماً *commis placier* وعلاقته بموكله كعلاقة الوكيل المتجول برب العمل إلا إن اتضح أنه غير مستقل في عمله (فاهل وملش بند ٨٨٦) .

• وحيث ان الوكيل بالعمولة يتعاقد عادة باسم نفسه وأما النائب التجاري فلا يتعاقد الا باسم موكله (ليون كان جزء ١٠ بند ٤١٧) .

• وحيث انه في النزاع الحالي ظاهر ان المدعى عليه الأول النائب التاجر هو وكيل أعمال تجارية فالقواعد الواجب تطبيقها هي أحوال الوكالة بالعمولة إذ الانابة التجارية تشبه الوكالة بالعمولة وتأخذ حكمها القانوني .

• وحيث ان الوكيل يتعاقد باسم موكله وفي حدود وكالته معلقاً نفاذ العقد على قبول الموكل لقبول الصفقة يجعل الارتباط مباشراً بين الموكل والغير ويعتبر العقد باتاً بينهما إذ شرط تعلق نفاذ العقد على موافقة الموكل قصد به عدم ارتباط الوكيل بالعقد (ليون كان جزء ٣ بند ٤٧٨ وملش وفاهل بند ٩٤٤) وذلك لأن الموكل مبين بالعقد اسمه .

• وحيث ان شرط تعليق نفاذ العقد على

موافقة الموكل *la clause "sauf approbation de la fabrique"*

لا يؤثر على كون الوكيل بالعمولة ملزم شخصياً

عن تنفيذ التزامه حتى يقوم الآخر بما عليه من التزام إلا أنه يشترط أن يكون الالتزام الذي يدفع بعدم تنفيذه حالا فلا يصح الدفع بعدم تنفيذ التزام غير حال ففي دعوانا لا يستطيع البائع أن يحبس المبيع لعدم دفع الثمن ما دام المبيع مضافا فيه الثمن إلى أجل (السنهوري بك نظرية العقد نبذة ١٦٦ وما بعدها)

• وحيث ان القول بأن المشتري في حالة اعسار فم المسلم به قضاء أن مجرد الاشتباه في اقتدار المشتري أو ملاءته لا تبرر رفض التسليم لأن القانون يشترط اعسارا ينتج عنه ضياع الثمن ويشترط في الاعسار أن يكون حاصلًا بعد البيع إذ لو كان حاصلًا قبله لا قرض إلتئام البائع المشتري (بودري بيع نبذة ٣٠٧ ودالوز مادة ١٦١٣ مدني نبذة ٧ وتحت كلمة «بيع» نبذة ٩٤٤) وحالة الاعسار ولو أنها خاصة بغير التاجر إلا أن القواعد في هذه الحالة متشابهة فحالة افلاس التاجر تشابه حالة اعسار غير التاجر في النتيجة إذ نصت المادة ٣٨٧ تجاري على أنه إذا كانت البضائع المبيعة للمفلس لم تسلم إليه يجوز لبائعها الامتناع عن تسليمها وتسرى هذه المادة على البيع بالنقد وعلى البيع بالنسيئة إذ الافلاس يحرم المشتري من الأجل

• وحيث ان القول بأن ظاهر الحال يدل على أن المشتريين معسران لا يكفي لتطبيق المادة ٢٨١ مدني

Mais de simples craintes sur la solvabilité de l'acheteur ne sauraient autoriser le vendeur à exiger le paiement avant l'échéance.

(دالوز تحت كلمة بيع نبذة ١٠٠٢ والأحكام المشار إليها في النبذة المذكورة وأيضا بودري تبع بند ٣٠٧ والأحكام المشار إليها في هامش؛

وانحصر النزاع في القول بأن المدعين حالتها المالية مرتبة ارتبا كما يخشى معاشها رافلا سهما إذ بتأخران في سداد ديونهما وللبائع حق حبس المبيع حتى يقبض الثمن وقيل أيضا بأن سكوت المدعين عن المطالبة بتنفيذ التعاقد مدة يعتبر تنازلا منهما عنه وقيل فرق ذلك بأنه في بيع البضائع نصت المادة ٢٣٥ من القانون المدني على أن البيع يكون مفسوخا حتما إذا لم يدفع الثمن في الميعاد.

• وحيث ان المادة ٢٣٥ من القانون المدني تبيح الفسخ في حالة عدم دفع الثمن في الميعاد وفي دعوانا البيع مضاف فيه الثمن إلى أجل لا يحل إلا بعد استلام المبيع بمدة وبعد تحرر كمبيالات بالدين.

• وحيث ان القول بأن سكوت المدعين عن المطالبة بتنفيذ التعاقد مدة يعتبر تنازلا منهما عن الصفقة يرد عليه بأن الفسخ لا يكون إلا بالتراضي أو التقاضي وفي الحالة الأولى يشترط في التراضي أن يكون صريحا لا لبس فيه (البلنان العشرية الثالثة حكم رقم ٦٥٠٥ وما بعده - والخامسة حكم ١١ ديسمبر سنة ١٩٣٥)

• وحيث ان الحارس على أموال الأعداء دفع بعدم تنفيذ العقد Exceptio non adimpleti contratus قائلا أن له أن يوقف تنفيذ التزامه من التسليم حتى يقوم المشتري بالتزامه الخاص بدفع الثمن وذلك لأن المشتري ولو أنه منح أجلا لدفع الثمن إلا أنه أعسر ولذا فقد سقط الأجل وخل الثمن للبائع حبس المبيع حتى يستوفي المستحق له (المادة ٢٨١ مدني)

• وحيث انه ولو أن الدفع بعدم تنفيذ العقد يمكن التمسك به عند وجود التزامين مرتبطين ببعضهما فالمدين في أحدهما له أن يتمتع

٤٤٥

محكمة الاسكندرية التجارية الجزئية الاهلية

٢٣ مارس سنة ١٩٤١

قرض . طبيعته . متى يعتبر تجاريا ؟ ومتى يعتبر مدنيا ؟
أثر ذلك بالنسبة للفوائد والاثبات

المبادئ القانونية

١ — القرض ليس عملا تجاريا بطبيعته
ولكنه يكتسب الصفة التجارية من ارتباطه
بتجارة التاجر أو من تبعيته لعمل تجارى
يأشره غير محترف بالتجارة

٢ — القرض قد يكون عملا مختلطا أى
تجاريا لأحد العاقدين ومدنيا بالنسبة الآخر
وهذا صحيح فى مسائل الاثبات والاختصاص
أما فيما يتعلق بسعر الفائدة فليس للقرض
إلا صفة واحدة فهو اما مدنى أو تجارى.

٣ — تضاربت أقوال الباحثين وأحكام
المحاكم فى الأحوال التى يعتبر فيها القرض
تجاريا حتى يلتزم المستقرض بالفوائد التجارية
فن قائل أن العبرة بصفة المقرض ومن قائل
بل بصفة المستقرض وأفضل الآراء هو القائل
باعتبار القرض تجاريا ان استعملت النقود
المقترضة فى عمل تجارى فالعبرة بطبيعة العمل
الذى حصل القرض من أجله لا بأشخاص
المقرضين أو المقترضين

٤ — العبرة بطبيعة القرض من ناحية
المستقرض فان استثمره فى عمل تجارى
التزم بالفوائد التجارية ويراعى القرض
الظاهر الذى ألتى فى روع المقرض وليس

وقال الأخير أن مجرد التخوف لا يكفى وهذه
قاعدة مسلم بها قضاء

و حيث ان التأمينات المعطاة من المشتري
تعتبر أنها قلت فى حالة وجود تأمين عيني يتضح
فيما بعدم ملكية المشتري له وفى المسائل التجارية
تقل التأمينات ان ادعى مشتر أنه تاجر واتضح
أنه غير محترف بالتجارة أو كان تاجرا فعلا تم
ترك التجارة (بودرى تبع نبذة ٣٠٧)

و حيث انه قضى بأن البائع لا يحق له حبس
المبيع ان كان المشتري تاجرا إلا عند افلاس الأخير

Le danger imminent autorisant
le vendeur à refuser la délivrance
de la chose vendue ne saurait à
induire de circonstances abandonn-
ées à l'appréciation de juge, mais
sulement de celles qui constituent
l'acheteur commerçant en état de
faillite légale.

(مشار اليه فى دالوز و بيع ، رقم ١٠٠٢)
و حيث انه ما دام لم يثبت حصول افلاس
المشتريين أو اعسارهما والبيع مضاف فيه الثمن
الى أجل فلا يستطيع البائع الرجوع عن تعاقدته
دون رضا الطرف الآخر وقد طلب المدعيان
دفع الثمن قبل استلام المبيع فانهار بذلك كل
اعتراض للحارس فى التخوف من ضياع الثمن
فعليه تسليم المبيع بعد استلام الثمن

(قضية على افندى حسن شبيب وآخر ضد الخواجه البرت
وريتز فاينشتين بجفته وآخرين رقم ١٦٤ سنة ١٩٤١ رئاسة
حضرة القاضى على أبو الليط)

« وحيث انه قد اختلفت آراء الفقهاء وتضاربت أحكام المحاكم في هذا الموضوع »

« وحيث انه قد ذهب البعض إلى القول بأن العبرة بصفة المقرض فلو كان تاجراً عد المقرض تجارياً فالمقرض تلزمه الفوائد التجارية مهما كانت صفته أو صفة العمل الذي استعمل فيه المقرض مدنياً كان أم تجارياً وعللوا ذلك بأن المقرض يفوت على التاجر فرصة استثمار ما له فيضيع عليه ربح من تقوديسه عليه تشهيرها لتدر عليه ربحاً يزيد عما يحصل عليه غير التاجر من ماله »

« وحيث ان آخرين ذهبوا إلى القول بأن العبرة بصفة المقرض وحجة أصحاب هذا الرأي أن التاجر المقرض يستثمر المال فيصيب منه ربحاً يزيد عما يحصل عليه غيره »

« وحيث ان أرجح الآراء هو القائل باعتبار المقرض تجارياً إن كان معداً لاستغلال تجارى »
 le prêt est commercial lorsque le capital emprunte est destiné à un emploi commercial
 مهما كانت صفة الخصوم تجاراً أو كانوا أم غير تجار وحجتهم أن الأموال المتداولة في عمل تجارى تتعرض لخطر يزيد عما تتعرض له لو استعملت في عمل مدنى وفوق ذلك تحقق مغنا أكثر (لوران جزء ١٦ نبذة ٣١٦)

« وحيث ان رأى الأخير القائل بتجارية المقرض إن استعملت القود المقرضة في عمل تجارى يطابق روح القانون ونصه إذ المادة ١٢٤ مدنى نصت على الفوائد « فى المواد التجارية » en matière commerciale ويستدل من ذلك أن الشارع ذهب إلى أن العبرة فى المقرض بطبيعة العمل الذى استعمل فيه لا بأشخاص المقرضين كما جرى على ذلك عند اعتباره الرهن تجارياً ان كان الغرض منه تجارياً فى المادة ٧١ تجارى (راجع فى كل ذلك بودرى وفاهل

الاستعمال الحقيقى للمقرض

٥ - اذا لم يتضح سبب المقرض اعتبر تجارياً إن كان المقرض تاجراً وقت المقرض وذلك لأن أعمال التاجر مقرض تجاريتها حتى يثبت عكسها

٦ - ليس للتاجر أن يثبت مدنية المقرض إلا بالأدلة المثبتة للأعمال المدنية فلا تكفى البينة وقرائن الأحوال للاثبات فى هذه الحالة

الممكنة

« حيث أن الدين ثابت بالسند »

« وحيث انه للقضاء بالفوائد يتعين بحث طبيعة المقرض وسعر الفائدة »

« وحيث ان المقرض ليس عملاً تجارياً بطبيعته ولكنه يكتسب الصفة التجارية من ارتباطه بتجارة التاجر أو من تبعيته لعمل تجارى يباشره غير محترف بالتجارة ، والتبعية تقضى باعتبار المقرض مدنياً ان جاء تبعاً لعمل مدنى وتجارياً أن أتاه تاجر أو كان مرتبطاً بعمل تجارى وعلى ذلك فقد يعتبر المقرض عملاً مختلطاً أى تجارياً بالنسبة لأحد العاقدين ومدنياً للآخر »

« وحيث ان هذه الصفة للعمل المختلط تحدد طرق الاثبات ومحكمة الاختصاص وأما بالنسبة للفوائد القانونية فليس للمقرض إلا صفة واحدة

Le prêt ne peut avoir qu'une nature unique فهو امدنى أو تجارى (ليون كان جزء أول بند ١٨٢ مكرر ثالثاً)

« وحيث ان سعر الفائدة يختلف فى المواد التجارية عنه فى المواد المدنية ولذا يتعين تعرف الأحوال التى يعتبر فيها المقرض تجارياً حتى يلتزم المقرض بالفوائد التجارية »

• عقد القرض ، نبذة ٨٧٤ الى ٨٨٨ والمراجع
العديدة المشار اليها بالهامش وليون كان جزء ٤
نبذة ٦٩٤ وجزء أول نبذة ١٦٢ فقرة ثالثة
ودالوز العملي • تعمدات • نبذة ٥٠٣ وما بعدها
ولوران جزء ١٦ نبذة ٣١٦ وكامل مرسى بك
• العقود المدنية الصغيرة • نبذة ٣٨٥ وماش وفاهل
جزء أول نبذة ٧٢)

• وحيث ان العبرة بطبيعة القرض من
ناحية المستقرض لانه هو الملزم بالفوائد فان
استثمر المال في عمل تجارى تلزمه الفوائد
التجارية (تالير بند ١٠٦٢) وان لم يتضح
سبب للقرض اعتبر تجارياً إن كان المقترض
تاجراً وقت القرض لأن أعماله • مقترض
تجاريته حتى يثبت عكسها وهذه القرينة ليست
قرينة قانونية قاطعة *juris et de jure* بل هي
قرينة قابلة للدليل العكسي (دالوز تحت شرح
مادة ٦٣٨ تجارى نبذة ٦ وما بعدها)

• وحيث انه ليس للتاجر أن يثبت مدنية
القرض الا بالأدلة المنبئة للأعمال المدنية فان
زاد القرض عن عشرة جنيهات ولم يكن هناك
مانع من الحصول على حرر وانعدم مبدأ الدليل
الكتابي كانت القرائن والبيئة غير كافية للاثبات
(ماش وفاهل بند ١١٦ وصالح بك جزء أول
نبذة ٣٣ وفاهل بند ١١٠)

• وحيث ان العبرة بالقرض الظاهر الذى
ألقى في روع المقرض وليس بالاستعمال الحقيقى
للقرض فان أقر المستقرض أنه يقترض لعمل
تجارى اعتبر القرض تجارياً وعلى المقر تحمل
نتائج اقراره فيما يتعلق بسعر الفائدة وباختصاص
القضاء التجارى (بودرى المرجع السابق نبذة
٨٧٥ وليون كان جزء ٤ نبذة ٦٩٤)

• وحيث انه لذلك يتعين القضاء بالفائدة
التجارية •

(قضية شركة داود دويك وشركاه وحضر عنها الأستاذ
فليكس بنزاين ضد حسنى الداخى رقم ٤٤٥ سنة ١٩٤١
رئاسة حضرة القاضى على أبو الفيط)

٤٤٦

محكمة اسكندرية التجارية الجزئية الالهية

٢٣ مارس سنة ١٩٤١

١ — ٤ — شركات • انقضاؤها • مقاضاتها •
سقوط الحق فيه • مدته • بدؤها •

٥ — شركات • اندماجها • اثره •

٦ — شركات • افلاسها • احواله •

٧ — شركات • انقضاؤها • اقسامها بلا تصفية •
مقاضاتها •

٨ — شركات • ديونها • نشرها حال قيامها حين
نصفيتها • سقوطها بالتقادم الحسى • بدؤها •

٩ — ١٢ — المادة ٦٥ تجارى • نطاقها • احواله •
• نكبات تجارية • ديونها • دعاواها • دفعها ضد
المصرف • أو مدبريها • شمولها لإجراءات التنفيذ •

المبادئ القانونية

١ — لا يسقط حق دائنى الشركات فى
مقاضاة أعضائها وقت قيامها الا بمضى خمسة
عشر سنة فاذا انقضت الشركة وكانت تجارية
أنقص المشرع مدة التقادم فجعلها خمس
سنوات

٢ — المادة ٦٥ تجارى التى نصت على
أن كل ما ينشأ عن أعمال الشركة من

بالرأى العكسى مرتكناً على ظاهر نص المادة
إذ أشارت بتصفية الشركات ولأنه في حالة
اقتسام أموال الشركة بدون تصفيتها يعتبر
الشركاء جميعاً كمصفيين أمام الغير

٨ — الديون التي يسرى عليها التقادم
الجنسى هي الناشئة أثناء قيام الشركة حتى انتهاء
تصفيتها وتبدأ مدة التقادم عن الديون الناشئة
وقت التصفية من تاريخ انتهائها إذ لا يسقط
الحق قبل وجوده فلا يقال يبدأ التقادم وقت
انتهاء الشركة

٩ — المادة ٦٥ تجارى خاصة بالحالة
التي يقتضى الدائن فيها دينه من مال شريك
غير مصف في شركة تجارية غير محاصة وأما
الشريك المصنف فمسئوليته تبقى خمس عشرة سنة

١٠ — لا تطبق المادة في دعوى دائن
ضد شركة ولا في دعاوى الشركاء ضد بعضهم
ولا في دعاوى الشركة ضد الشركاء أو ضد
الغير ولا في دعاوى الشركاء ضد المصفيين
أو ضد مديري الشركات أو دعوى الآخرين
ضد الشركاء والعلة في ذلك أن قصر مدة
التقادم استثناء من القاعدة الأصلية والاستثناء
لا يتوسع فيه

١١ — اختلف الفقه والقضاء في حالة
رفع دعوى على شريك مصف لمطالبته بدين
ملزم به بصفته شريكاً وأرجح الآراء معاملته
كباقي الشركاء فيستفيد من الدفع بالتقادم
الجنسى

١٢ — النص في المادة على الدعاوى على

الدعاوى على الشركاء الغير مأمورين بتصفية
الشركة يسقط الحق في اقامته بمضى خمس
سنين من تاريخ انتهاء الشركة فتسرى على
الشركاء في الشركات التجارية كلها عدا شركة
المحاصة إذ الأخيرة مستترة لا يعلمها الدائنون
٣ — تبدأ مدة التقادم من تاريخ انقضاء
الشركة أو القضاء بطلانها مع مراعاة أحوال
شهر انقضاء الشركات

٤ — تعتبر الشركة منقضية بالنسبة
للشريك المنفصل أو ورثة الشريك المتوفى
ان استمرت بعد الانفصال أو الوفاة فلا يحرم
شريك منفصل ولا وارث شريك توفى من
الدفع بالتقادم

٥ — في حالة اندماج الشركات fusion
العبرة بحقيقة الواقع فقد يكون الغرض فناء
احدى الشركتين باندماجهما في الاخرى أو
فنائهما معاً لإنشاء شركة جديدة وقد تستبقى
كل شركة شخصيتها والدفع بالتقادم خاص
بالشركاء في الشركات المنقضية منها

٦ — حالة افلاس الشركات غارجة عن
نطاق تطبيق المادة ٦٥ وذلك لأن افلاس
الشركة لا يقتضى حتماً حياها إذ قد ينتهى
الافلاس بالصالح فتستمر الشركة في مباشرة
أعمالها فان انتهى الافلاس ببيع ما للشركة
يحصل انحلالها نتيجة لهلاك مالها

٧ — ان انقضت الشركة واقتسم الشركاء
أموالها بدون التجاء لتصفيتها فمن قائل بانطبق
المادة مادامت العبرة بانتهاء الشركة ومن قائل

الشركاء لا يجعل النص قاصراً على المعنى الضيق لكلمة الدعاوى وقصرها على حق التقاضى بل تشمل اجراءات التنفيذ فالدائن الحاصل على حكم ضد الشركة قبل انقضائها ان اراد تنفيذه ضد شريك ليستوفى منه دينه كان الشريك على حق فى الدفع بالتقادم .

المحكمة

• وحيث ان المدعى عليه دفع بسقوط حق المدعى فى المطالبة لمضى خمس سنوات مستندا إلى المادة ٥٠٥ من القانون التجارى التى نصت على أن كل ما ينشأ عن أعمال الشركة من الدعاوى على الشركاء الغير مأمورين بتصفية الشركة أو على القائمين مكانهم يسقط الحق فى اقامته بمضى خمس سنين من تاريخ انتهاء الشركة • وحيث انه يتعين قبل الفصل فى هذا الدفع بحث أحوال التقادم الخسئ المنصوص عليها فى المادة ٦٥ تجارى .

• وحيث ان الاصل انه لا يسقط حق دائئى الشركات فى مقاضاة أعضائها وقت قيامها إلا بمضى خمس عشرة سنة فاذا انقضت الشركة وكانت تجارية سقط حق الدائن فى مطالبة الشريك بعد انقضاء خمس سنوات من انحلالها وحكمة النص على قصر مدة التقادم ترجع لمقتضيات الحياة التجارية التى ترمى الى السرعة وتسهيل سبل استثمار المال وازالة ما يعترض أرباب الاموال المستغلين لها من العوائق إذ فى تقصير مدة التقادم تخفيف عبء المسئولية وتشجيع لمن يعملون على استغلال أموالهم (تالير نبذة ٤٥٩ بيداريد « الشركات » نبذة ٦٤٨)

• وحيث، ان بعض الفقهاء (ليون كان

ورينولت جزء ٢ نبذة ٥٤٥) قصر تطبيق أحوال التقادم الخسئ على المتضامنين من الشركاء فى شركات التضامن والتوصية دون غيرهم وعلاوا ذلك بالرجوع لأصل التشريع وحكمته وذلك لأن الالتزام التضامنى شديد الوطأة على الشركاء ذوى المسئولية التضامنية بعكس الحال بالنسبة للشركاء الذين تحدد مسئوليتهم بحصصهم إلا أن غالبية الفقهاء يرون أن النص عام لم يفرق بين شريك وآخر فلا • وجب لتجديد مع عموم النص (تالير نبذة ٤٦٣ وفامل نبذة ٧٢٣) وقضاء النقض الفرنسى على رأى جمهور الفقهاء (لا كور نبذة ١٨٧)

• وحيث ان القاعدة تسرى على الشركات التجارية كلها عدا شركة المحاصة إذ الأخيرة شركة مستترة لا يعلم بها الدائنون اذ يقتضى الدائن دينه من الشريك المتعامل معه وتبدأ مدة التقادم من تاريخ انقضاء الشركة أو القضاء بيطلائها مع مراعاة أحوال شهر انقضاء الشركات وتعتبر الشركة منقضية بالنسبة للشريك المنفصل أو ورثة الشريك المتوفى ان استمرت بالنسبة للباقيين فلا يحرم أحدا منهم من الدفع بالتقادم (ليون كان نبذة ٣٤٩ و ٤٣٠ ولا كور نبذة ١٨٨ و بيداريد نبذة ٦٦٢ و ٦٨٧ وفافاسر « الشركات » جزء أول نبذة ٢٥٥ ودالوز الأيجدى « شركة » نبذة ١٠٧٧)

La retraite d'un associé équivant, en ce qui le creance, à une desolution

وأما فى حالة اندماج الشركات fusion فالعبرة بحقيقة الواقع اذ قد يكون الغرض منه فناء احدى الشركتين باندماجها فى الأخرى أو فنائهما معا بإنشاء شركة جديدة وقد تستبقى كل شركة شخصيتها والدفع بالتقادم الخسئ

ودالوز نبذة ٣٠٩ المرجع السابق) وقالوا انه في حالة اقتسام أموال الشركة بدون تصفيتها يعتبر الشركاء جميعا كمصفين أمام الغير (لا كور نبذة ١٨٨)

و حيث ان الديون التي يسرى عليها التقادم الخمسى هي الناشئة أثناء قيام الشركة حتى انتهاء تصفيتها تبدأ مدة التقادم عن الديون الناشئة وقت التصفية من تاريخ انتهائها وعللوا ذلك بقولهم أن الحق لا يسقط قبل وجوده فلا يقال يبدأ التقادم وقت انتهاء الشركة (ليون كان نبذة ١٤١ مكرر وراجع فاهل وملش نبذة ٧٣٥ وفافسر والشركات، جزء أول نبذة ٢٥٤) وهي خاصة بالحالة التي يقتضى الدائن فيها ديبته من مال شريك غير مصف في شركة تجارية غير محاصة وأما الشريك المصنف فمسؤوليته تبقى خمسة عشرة سنة بيداريد والشركات، نبذة ٦٤٩)

و حيث ان أحوال قصر مدة التقادم لا تنطبق في دعوى دائن ضد شركة ولا في دعاوى الشركاء ضد بعضهم ولا في دعاوى الشركة ضد الشركاء أو ضد الغير ولا في دعاوى الشركاء ضد المصفين أو ضد مديري الشركات أو دعوى الآخرين ضد الشركاء والعلة في ذلك أن قصر مدة التقادم استثناء من القاعدة الأصلية والاستثناء لا يتوسع فيه

و حيث انه قد اختلف في حالة رفع الدعوى على شريك مصف لمطالبته بدين ملزم به بصفته شريكا والراجع معاملته كباقي الشركاء فيستفيد من الدفع بالتقادم الخمسى (ليون كان المطول نبذة ٤٣٦ ولا كور نبذة ١٨٧) وعلى الرأى الأخير القضاء الفرنسى الحديث (ملش وفاهل نبذة ٧٣١)

خاص بالشركاء في الشركات المنقضية (دالوز شرح المادة ٦٤ تجارى نبذة ٣٠٠ وما بعدها) و حيث ان حالة افلاس الشركات خارجة عن نطاق تطبيق المادة وذلك لأن افلاس الشركة لا يقتضى حتما حلها إذ الافلاس قد ينتهى بالصلح فتستمر الشركة في مباشرة أعمالها فان انتهى الافلاس ببيع مال الشركة يحصل انحلالها نتيجة لهلاك مالها (ليون كان نبذة ٣٢٥ وبيداريد نبذة ٦٦٧ وراجع ملش وفاهل نبذة ٧٣٦ حيث قال ان قضاء النقض الفرنسى لا يطبق القاعدة في حالة افلاس الشركات وراجع الحكم المختلط الصادر في ٣ مارس سنة ١٩٣٧ منشور في البلتان العشرية الخامسة « شركات » رقم ٧٨ حيث جاء فيه ما يأتى : . .

La prescription de l'art 71 c. com, n'est pas applicable à la dissolution de la société résultant de sa déclaration en faillite.

وراجع هامش ٤ نبذة ٣٠٠ ليون كان بخصوص أصل التشريع القائل بعدم انطباق المادة في حالة الافلاس وراجع نبذة ٣١٠ دالوز شرح م ٦٤ تجارى وتالير هامش بند ٤٦٠ حيث قال

La jurisprudence va jusqu'à exclure la prescription lorsque la société a été en faillite et en même temps dissoute

وراجع لا كور نبذة ١٨٨ والمطول نبذة ٣٧٤) و حيث انه ان انقضت الشركة واقتسم الشركاء أموالها بدون التجاء لتصفيتها فن قائل بانطباق المادة ما دامت العبرة بانتهاء الشركة بغير بحث للاثار المترتبة على انقضائها (ليون كان نبذة ٤٣١ وحكم النقض المشار اليه بهامش النبذة) ومن قائل بالرأى العكسى ارتكنا على ما ظهر من نص المادة ٦٥ تجارى اذ أشارت لتصفية الشركة (بيداريد نبذة ٦٦١ و ٦٦٢)

• وحيث ان النص في المادة على الدعاوى على الشركاء لا يجعله قاصراً على المعنى الضيق لكلمة الدعاوى وقصرها على حق التقاضى بل تشمل اجراءات التنفيذ فالدائن الحاصل على حكم ضد الشركة قبل انقضائها ان اراد تنفيذه ضد شريك ليستوفي منه دينه كان الشريك على حق في الدفع بالتقادم (ليون كان نبذة ٤٣٣

وحكم التقض بالهاش) .

• وحيث انه مادامت المادة ٦ تجارى لاتسرى على الدعاوى المتعلقة بالشركاء في علاقتهم ببعضهم فهي غير منطبقة في الدعوى الحالية .
(قضية محمود افدى حسن عبيد الدائم وحضر عنه الأستاذ وانيس غريال ضد ورثة المرحوم حسبو بك رقم ٩٤ سنة ١٩٤٩ رئاسة حضرة القاضى على ابو الفيط)

القضاء المستعجل

٤٤٧

محكمة مصر الابتدائية الأهلية

قضاء الأمور المستعجلة

١٢ فبراير سنة ١٩٤٩

بطلان مطلق ونسبى . تعويض وشروطه . مهنة والدخلاء فيها .

المبادئ القانونية

١ — إذا كان بطلان العقد مطلقا —
جاز لكل ذى مصلحة أن يطلب تقرير هذا البطلان ووقف نفاذ العقد تبعا . ولكن مجرد وجود مصلحة ما لا يكفي بل ينبغي أن تكون مصلحة معينة ومشروعة يعترف بها القانون بمعنى أن يكون البطلان من شأنه أن يؤثر في حق مكتسب يتصل بالعقد .

٢ — ان التعويض هو وسيلة القضاء إلى محو الضرر . ان كان هذا المحو ممكنا . أو لما يتكافأ مع الضرر نقدا ان كان محوه عينا غير مقدور . لأن التعويض انما يرمى به

الاصلاح . واصلاح الفرد انما يكون قبل كل شيء بمحوسبيه ورد الشئ لأصله — فان تعذر ذلك لجئ الى التعويض النقدي .

٣ — يجب أن تقوم المسؤولية الخطئية على أركان ثلاثة : خطأ من المسئول . وضرر يصيب السائل ورابطة تجمع بين الخطأ والضرر جمع العلة بالمعلول . والضرر قد يكون ماديا أو أدبيا . ويشترط فيه أن يكون محققا . قد نهيا قوامه وتحدد كيانه وعلم مقداره . أما الاوهام والخاوف والاحتمالات فلا تكفى لأن تكون أساسا للادعاء بحق مدنى

٤ — قد تشعبت الآراء فيما اذا كان للأفراد الذين يشتغلون ببعض الحرف والمهن التى لا يسمح بمزاولتها الا بترخيص . الحق فى مقاضاة الدخلاء الذين يمارسون المهنة بغير حق . فذهب بعضهم الى أن الادعاء بالحق المدنى غير مقبول فى كل الأحوال لاستحالة إثبات الضرر . وفى رأى ثان أن الدعوى

الفصل في المسألة يحتاج الى تحقيق موضوعي
يضيق به سلطان القضاء المذكور .

المؤلف:

٥ - من حيث ان محصل الدعوى - كما يصرورها
المدعى - انه يمارس عمليات الختان بمقتضى
رخصة من وزارة الصحة رقم ٣٢٣ بتاريخ ١٤
يناير سنة ١٩٣٢ وانه قد ورث هذه المهنة عن
أبيه وأجداده ، وظل يباشرها بكفاية حتى أصبح
يحل ثقة الجميع . ولكن المدعى عليه الأول حاول
أن يستصدر رخصة لممارسة نفس المهنة فأخفق
ولكنه على الرغم من ذلك فقد أصر على مباشرة
عمليات الختان بما كان سديا لتقديمه للمحاكمة
الجنائية والحكم عليه بالعقوبة . ولأنه يمت بصلة
بعيدة للمدعى ، وينتسب الى نفس الاسرة ، فقد
استهواه الجشع لأن يطلق على نفسه اسم « سمحون
فيكتور يوسف » ليتبس الأمر على الجمهور بينه
وبين المدعى . ولم يقف عند هذا الحد . بل اتفق
أخيرا مع المدعى عليها الثانية على أن تضع له آلة
تليفون بمنزله باسم « سمحون فيكتور يوسف »
وبوصف أنه اخصائي في عمليات الختان . وان
هذا البيان مزعم نشره في دليل التليفونات لعام
١٩٤١ سيقدم للطبع قريبا . فالمدعى لذلك يلجأ
لهذه المحكمة لتأمر بوقف نشر هذا البيان .

٥ - ومن حيث انه إذا كان مبنى هذه الدعوى
قانونا - أن العقد المبرم بين المدعى عليهما
الأولى والثانية - فيما يختص بنشر هذا البيان
في دليل التليفونات - باطل قانونا - لمخالفته
للمادتين ١٤ و ١٥ من القانون رقم ٦٦ لسنة
١٩٢٨ واللتين من مقتضاها معاقبة كل شخص
غير مرخص له بمزاولة مهنة الطب إذا استعمل

لا تقبل إلا اذا ادعى كل المشتغلين بالمهنة في
المنطقة التي وقعت فيها المزاحمة غير المشروعة
بحقوق مدنية . وفي رأى ثالث تقبل الدعوى
في كل الأحوال . وفي رأى رابع أن المسألة
لا ترجع إلى مبدأ قانوني بل يتوقف حلها على
الظروف والوقائع .

٥ - ان لكل فرد أن يتخذ لنفسه اسما
غير اسمه المعروف به ويذيعه في الناس
بالطريقة التي يراها كفيلة بنشره بشرط أن
لا يكون عمله هذا بذية انتحال اسم معروف
لغرض خاص .

٦ - ان الدعوى التي يرفعها شخص
مرخص له بمزاولة عمليات الختان ضد شخص
آخر يحمل لقب أسرته ولكنه غير مرخص
له بمزاولة هذه العمليات ويطلب فيها إلى
القضاء المستعجل الأمر بوقف نشر بيان في
دليل التليفونات - بوصف أن الأخير
اخصائي في العمليات المذكورة - ويحتاج
المدعى في الدعوى الى أن العقد المبرم بين
المدعى عليه وبين مصلحة التليفونات باطل
بطلا نامطلقا - فيما يختص بنشر البيان المذكور
لمخالفته للمادتين ١٥ و ١٦ من القانون رقم ٦٦
لسنة ١٩٢٨ - فله أن يطلب وقف نفاذه تبعا
وان فيه ، وفي انتلبس بين اسميهما لحق
الضرر به - فيحق له أن يطلب التعويض عن
الضرر بمجو سديه - إن مثل هذه الدعوى بما
لا يختص القضاء المستعجل بنظرها لأن
أساس الحق فيها في أى صورة قلبت ، إن لم
يكن معدوما أو مشكوكا فيه . فلا أقل من أن

ص ٣٤٠ - والسنهوري بك - الموجز في النظرية العامة للالتزامات ص ٣٤١) وأن التعويض إنما يرمى به الإصلاح . وإصلاح الضرر يكون قبل كل شيء بمحو سببه متى كان هذا المحو ممكناً (مازو جزء ٢ نبذة ٣٠٣ ودموج جزء ٤ نبذة ٨٤٩ وبودري وبارد نبذة ٢٨٧٧ وفي هذا المعنى يقول مازو :

Reparer c'est par essence faire disparaître le dommage. Il n'est pas de réparation plus Parfaite que celle que supprime le prejudice.

الا أن المسؤولية الخطيئة يجب أن تقوم على أركان ثلاثة - خطأ من المسؤول - وضرر يصيب السائل - ورابطة تجمع بين الخطأ والضرر جمع العلة بالمعلول - والضرر قد يكون مادياً يصيب الانسان في جسمه أو في ماله أو في حق من الحقوق التي تدخل في تقويم ثروته *droits patrimoniaux* أو أدبياً يصيبه في شرفه أو اعتباره أو عاطفته أو في حق من حقوقه الأدبية التي لا تقوم بمال *droits extra patrimoniaux* ويشترط فيه أن يكون محققاً *certain* وأن يكون شخصياً للطالب وأن يصيب حقاً مكتسباً - فلا يكفي أن يكون محتملاً أو جائز الوقوع . والمدعى لم يحدد هذا الضرر الذي يؤسس عليه دعواه فإذا كانت قصده أنه بسبب التلبس بين اسمه وبين اسم المدعى عليه الأول - قد يختلط الأمر على الجمهور - فيلجأون إلى هذا الأخير - معتقدين خطأ أنه هو المدعى . فيفوت عليه بذلك بعض الكسب - أو قد يؤذى سمعته بجمل المدعى عليه الأول - فإن هذا كله لا يعدو حد التوهم والنظن فقد لا يخطئ الجمهور ولا ينهض لدرجة التحقق والتيقن - وإذا كان

نشرات أو لوحات أو يلفطات أو أية وسيلة أخرى من وسائل النشر من شأنها أن تحمل الجمهور على الاعتقاد بأن له الحق في مزاولة مهنة الطب - أو ينتحل لنفسه لقب طبيب ، ومن ضمن العقوبات أنه يجوز للقاضي أن يأمر بنزع اللوحات أو اللفطات ونحوها - وأنه متى كان بطلان العقد فيما يمس ذلك . بطلاناً مطلقاً - فيجوز لسائر ذي مصلحة أن يطلب تقرير هذا البطلان . أو وقف نفاذ العقد . انه إذا كان مبنى الدعوى قانوناً هو ما ذكر فانه مما يجب ملاحظته أن مجرد وجود مصلحة مالا يكفي بل ينبغي أن تكون مصلحة يعترف بها القانون . وتنهض حقاً معينا يؤثر فيه صحة العقد أو بطلانه - فالجار مثلاً - لا يستطيع أن يطلب بطلان بيع المنزل لجاور له بحجة أن له مصلحة في التخلص من جوار المشتري - والتاجر لا يحق له أن يطلب بطلان شركه ليتخلص من منافستها له في تجارته . ولكن إذا اشترى الجار المنزل لنفسه من البائع في العقد الأول - صارت له مصلحة مشروعة ومعينة - في بطلان البيع لانه يؤثر في حق كسبه - وإذا ساهم التاجر في الشركة الباطلة صارت له أيضاً مصلحة مشروعة في طلب بطلانها . لأن قيام الشركة يؤثر في حقه كمساهم (السنهوري نظرية العقد ص ٦٤٩) أما إذا كان قوام الدعوى - لا على أساس انحلال القوة الملزمة للمقد . بل على أساس المسؤولية الخطيئة *Responsabilite delictuelle* باعتبار أن هذا العمل فعل ضار بالمدعى - وأن له الحق في وقفه أو محوه منعاً للضرر . فحقيق أن التعويض هو وسيلة القضاء إلى محو الضرر - ان كان ممكناً أو لما يتكافأ معه نقداً ان كان محوه عينا غير مقدور (المسؤولية المدنية لمصطفى مرعي بك

لجأ الى المزاحم الغير القانوني كان يلجأ عند عدم وجود هذا المزاحم الى المدعين (فستان هيلي نبذة ٥٦٤) وفي رأى ثان - ان الدعوى لا تقبل إلا إذا ادعى كل المشتغلين بالمهنة في المنطقة التي وقعت فيها المزاحمة غير المشروعة بحقوق مدنية لأن الضرر لا يثبت إلا في هذه الحالة (سوردان في المسؤولية جزء ١ نبذتي ٤٨ و ٤٩) وفي رأى ثالث تقبل الدعوى في كل الأحوال لأنه وإن كان من الصعب تقدير الضرر إلا أن أساس الدعوى وهو الضرر لانزاع فيه (تسييه والنقض الفرنسي أول ديسمبر سنة ١٨٣٢ ، ١٥ يونيو سنة ١٨٢٣ - ٣١ مايو سنة ١٨٦٢ ، ١٦ فبراير سنة ١٨٧٢ وتعليق دالوز على المادة الأولى من قانون تحقيق الجنايات نبذتي ٩٦٠ ، ٩٦١) وفي رأى رابع أن المسألة لا ترجع الى مبدأ قانوني بل يتوقف حانها على الظروف والوقائع فإذا فرض أن المزاحمة غير المشروعة وقعت في بلد كبير به عدد غير محدود من أهل المهنة الواحدة ، فتكون الدعوى غير مقبولة . لأن حيث صعوبة تقدير الضرر فقط . بل لأن وجود الضرر نفسه غير محقق . أما إذا وقعت المزاحمة في قرية أو مدينة صغيرة لا يوجد بها إلا عدد محدود من أهل المهنة فإن الضرر يكون محققاً ولا يحوم الشك إلا حول تقديره . فتقبل الدعوى ويقدر التعويض بمعرفة المحكمة (جارو جزء ١ نبذة ١١٩ وراجع في هذا أيضاً الموسوعة الجنائية لجندى بك عبد الملك تحت عنوان دعوى مدنية نبذتي ٢٠ ، ٢٨) فإذا أضيف الى ما تقدم كله ما قرره محكمة النقض المصرية (حكمها المؤرخ ٢٤ فبراير سنة ١٩٣٨ في الطعن رقم ٢٥ سنة ٧ ق - محاماة سنة ١٨ عدد ٩) من أن لكل فرد أن يتخذ لنفسه اسماً غير اسمه

غرضه أن ممارسة المدعى عليه الأول للمهنة وهو غير مرخص له بها ، من شأنها مزاحمة المرخص لهم بها ، والمدعى من بينهم فيقلل كسبه - فإن الضرر هنا أيضاً لا يخرج عن دائرة الاحتمالات الغير المحققة - والمسئولية يجب أن تستوى على ضرب وقع بالفعل n'est actuel قدتها أقوامه وتحدد كيانه وعلم مقدارها أما الأوهام والخاوف والاحتمالات فلا تكفي لأن تكون أساساً للادعاء بحق مدني (حكم محكمة طنطا الابتدائية ٤ مايو سنة ١٩١٣ بمجلة الشرائع سنة ١ عدد ٧٦ ، مصطفى مرعي بك ص ١٢٢ نبذة ١٢٦) وقد حكمت المحاكم الفرنسية أنه إذا رفعت الدعوى العمومية على صاحب معمل صابون لغشه البضاعة التي يبيعها فلا يقبل دخول أصحاب المعامل الأخرى في نفس الجمة بصفة مدعين بحقوق مدنية بحجة أن كل غش في البضاعة يضر بأصحاب المعامل المماثلة بسبب تقليل الثقة في تلك البضاعة أو تسهيل المزاحمة الغير المشروعة (نقض فرنسي ٢٥ يناير سنة ١٨٧٨ - ١ - ٣٨٩) وأنه إذا رفعت الدعوى العمومية على خادم في معمل ألبان لغشه اللبن الموجود في عهده باضاعة الماء عليه - فلا يقبل دخول الشركة صاحبة المعمل بصفة مدعية لحقوق مدنية بناء على أن المتهم قد عرضها لخسارة زبائنها - لأن فقد الثقة الذي يمكن أن ينشأ عن الجريمة ليس إلا ضرراً محتملاً وغير محقق . وقد تشعبت الآراء فيما إذا كان للأفراد الذين يشتغلون ببعض الحرف والمهن التي لا يسمح بمزاولةها إلا بترخيص الحق في مقاضاة الدخلاء الذين يمارسون المهنة بغير حق - فذهب بعضهم الى أن الادعاء بالحق المدني غير مقبول في كل الأحوال لاستحالة إثبات الضرر - إذ ليس من المحقق أن الشخص الذي

هي تستمد هذا التكييف من النزاع المذكور لأنها وجهه المستعجل وأزمته الحادة . فتعكس عليها طبيعته .

٢ - إذا كان النزاع الموضوعي . لا ينحصر في كيفية الإدارة وتنظيم الاستئلال بين المشتاعين - بل يمتد الى أساس الملكية ذاتها وهل هي مفرزة أم شائعة - كان نزاعا عينيا في جوهره - فالحراسة التي تؤسس على مثل هذا النزاع . ينبغي أن ترفع بهذه المثابة الى المحكمة التي تقع الاعيان المتنازع عليها في دائرتها .

٣ - المنازعة التي يثيرها محام بعدم جواز حضور زميل له للمرافعة ضده ما لم يستأذن النقابة طبقا للمادة ٣٠ من قانون المحاماة لدى المحاكم الاهلية رقم ١٣٥ لسنة ١٩٣٩ إنما تتصل بتحقيق حضور الاختصاص وصفات وكلائهم . وهي من أولى البداءات التي يتعين على القضاة تحقيقها قبل التطرق لبحث الدعوى شكلا أو موضوعا طبقا للواد ٧٠ مرافعات وما بعدها - فائاة النزاع في هذه الصفات قبل ابداء الدفع بعدم الاختصاص المركزي لا يبنى عليه سقوط الحق في الدفع الأخير . بما أن بحث الأول مقدم على الثاني بحسب الترتيب الطبيعي للأور

٤ - ان المقتضى للمادة ٣٠ من قانون المحاماة . هو استيفاء حضور المحامي كوكيل نتيجة لعدم جواز قبوله كمحام . وسريان النتائج القانونية المترتبة على هذا الاعتبار . كطلب ابطال المرافعة أو الحكم غايبا في

المعروف به وبذيمه في الناس بالطريقة التي يراها كفيلة بنشره بشرط أن لا يكون عمله هذا بذية انتحال اسم معروف لغرض خاص . وأن المدعى عليه الأول لم يتخذ لنفسه - بحسب البيان المتنازع عليه - اسما غير اسمه الحقيقي - هو بالذات اسم المدعى - بل كل ما في الامر أنه قدم اسم الأسرة - سمحون - على اسمه الخاص - وهذا مألوف - وله ما يماثله في دفتر التليفون - فمن التجوز ما يدعيه المدعى من أن المدعى عليه المذكور قد انتحل اسمه انتحالا - وهذا الانتحال على كل حال مسألة موضوعية تستدعي تحقيق لتيته إذا أضيف هذا الى ما تقدم لاستبان أن أساس الحق في الدعوى - في أى صورة قلبت - إن لم يكن معدوما أو مشكوكا فيه ولا أقل من أن الفصل فيه يحتاج الى تقدير واستقراء موضوعين يضيق عنهما اختصاص القضاء المستعجل

ومن حيث ان المصارييف يحكم بها على من خسر الدعوى عملا بالمادة ١١٣ مرافعات
(قضية المسير - سمحون دافيد سلامون ضد فكتور يوسف - سمحون وآخرين رقم ٥٩٧ سنة ١٩٤١ رئاسة حضرة القاضي السيد علي السيد)

٤٤٨

محكمة مصر الابتدائية الاهلية

قضاء الامور المستعجلة

١٢ ابريل سنة ١٩٤١

دعوى الحراسة . الاختصاص المحل . إذن النقابة
بخاصة محام . سقوط الدفع بعدم الاختصاص .

المبادئ القانونية

١ - لا يمكن اعتبار الحراسة في ذاتها - دعوى شخصية أو عينية أو مختلطة - استقلالا عن النزاع الموضوعي الذي هو مثارها - بل

الدعوى بحسب الأحوال. أما ان الدعوى تكون في ذاتها غير مقبولة أصلاً . فهو مالا يحتمله المقتضى المستفاد من المادة المذكورة .

هـ - ان قياس الحالة السالفة على الحالة الأخرى المنصوص عليها في المادة ٢٤ فقرة ثالثة . هو قياس مع الفارق . لأن الحظر في المادة الأخيرة إنما نصت على تقديم صحف الاستئناف نفسها إلا إذا كان موقعاً عليها من أحد المحامين المقررين أمام المحكمة . وحكمة ذلك أهمية الاستئنافات وخطورها وما يستدعيه من درجة عليية خاصة . فمناط المحكمة في النص المذكور لا يتصل بواجب من واجبات اللياقة الخاصة بالمحامين

٦ - الممنوع على المحامي بحسب المادة ٣٠ المذكورة هو مخاصمة زميله شخصياً لامن يمثله هذا الزميل . كما لو كان ولياً عليه أو وصياً أو قياً أو وكلاً عنه إذ مهما كانت الرابطة وثيقة بين النائب والمناوب عنه فهي لا تنفي اعتبارهما شخصين مستقلين قانوناً

الممكن

و حيث ان المدعى عليه بصفته دفع بعدم اختصاص هذه المحكمة مركزياً بنظر الدعوى لأن الأعيان موضوع النزاع تقع في دائرة محكمة قلوب الأهلية - فيكون قاضي الأمور المستعجلة بهذه المحكمة الأخيرة هو المختص بها - وفي الحق فان الحراسة في ذاتها - لا يمكن اعتبارها دعوى شخصية أو عينية أو مختلطة - استقلالاً عن النزاع الموضوعي الذي هو منارها - بل هي تستمد هذا التكيف من طبيعة

النزاع المذكور - وما هي إلا وجهه المستعجل وأزمته الحادة ومبنى النزاع الموضوعي litige الذي هو منار الحراسة هو ما اذا كانت الملكية شائعة - كما يقرر المدعى - أم مفرزة كما يصر على ذلك المدعى عليه . ويقول المدعى بأن الشيوع أصبح حقيقة لا شبهة فيها بعد أن قضى الحكم بذلك . ويحتج المدعى عليه بأنه اشترى ما اشتراه مفرزاً ووضع يده بهذه المثابة المدة القانونية واستقرت له الملكية قانوناً على هذا الوضع . وان قرار الحكم أصبح وكأن لم يكن بعد أن عفت اجراءات التحكيم وآثاره بالتقرير ببطلان مشاركة التحكيم ذاتها لانقضاء الأجل ويبين من هذا العرض لمنار النزاع أنه لا يتصل بتوزيع الربيع فقط كما يشاء أن يصوره المدعى بل ينصب قبل ذلك على وضع الملكية ذاتها لأنه اذا صح أنها مفرزة كما يصر على ذلك المدعى عليه لما كان هناك محل لتوزيع الربيع على أساس الشيوع . ومتى كان النزاع منصبا على وضع الملكية ذاتها فانه يكون نزاعاً عينياً réel وتنعكس طبيعته على الوجه المستعجل فيه - ومن هنا يكون الدفع الفرعي بعدم اختصاص هذه المحكمة في محله ويتعين القضاء به - أما ما يزعّمه المدعى من أن هذا الدفع قد سقط لعدم ابدائه قبل ماعداه من الدفع لأن المدعى عليه دفع بعدم قبول الدعوى أولاً فردود عليه بأن الثابت من محضر الجلسة أنه أبدى الدفع بعدم الاختصاص قبل ابداء الدفع بعدم القبول وإذا كان قد شرح الدفع الآخر قبل أن يستطرد لشرح الدفع بعدم الاختصاص فان عدم الترتيب في الشرح لا يضيع الحق مادام قد يحتفظ له أولاً بابدائه قبل ماعداه على أن المحكمة تلاحظ أن ما أسماه الطرفان دفعاً بعدم قبول الدعوى

لا يعدو في الواقع منازعة المدعى عليه في حضور المحامي للمرافعة ضد زميله بحجة أنه لم يستأذن النقابة طبقاً للمادة ٣٠ من قانون المحاماة لدى المحاكم الأهلية رقم ١٣٥ سنة ١٩٣٩ وهذه المادة تقضى بأنه يجب على المحامي الذي يريد شكوى زميله أو اتخاذ اجراءات قانونية ضده أن يحصل على اذن بذلك من مجلس النقابة ويجوز في حالة الاستعجال صدور هذا الاذن من القريب ومثل هذه المنازعة انما تتصل بتحقيق حضور الخصوم أو صفات وكلائهم وهي أولى البداءات التي يتعين على القضاء تحقيقها قبل التطرق لبحث الدعوى شكلاً أو موضوعاً طبقاً للبواد ٧٠ وما بعدها من قانون المرافعات - فائزاة النزاع في هذه الصفات قبل ابداء الدفع بعدم الاختصاص - لا يبنى عليه سقوط الحق في الدفع الاخير بما أن بحث الاول مقدم على الثاني بحسب الترتيب الطبيعي للأمر - فلو صح أن المحامي لم يستحصل على الاذن المنصوص عايه في المادة ٣٠ - فالمقتضى لذلك هو استبعاد حضوره كوكيل نتيجة لعدم جواز قبوله كحام وسريان النتائج القانونية المترتبة على هذا الاعتبار فلو أن الخصم لم يكن حاضراً بنفسه : لكان في مقدور الخصم الآخر أن يطلب مثلاً ابطال المرافعة - ولجاز له أن يطلب الحكم في الدعوى ويعتبر الحكم غايياً ضد الخصم الذي أراد المحامي تمثله طبقاً للمادة ١٢٤ مرافعات . أما أن الدعوى تكون غير مقبولة في ذاتها أصلاً فهذا اجراء لا يحتمله المقتضى الطبيعي للاستفاد من المادة ٣٠ من قانون المحاماة . وقياس هذه الحالة على الحالة الأخرى المنصوص عليها في المادة ٢٤ فقرة ثالثة هو قياس مع الفارق . لأن الحظر

الوارد بالمادة الأخيرة انما انصب على تقديم صحف الاستئناف إلا إذا كان موقعاً عليها من أحد المحامين المقررين أمامها . وحكمة ذلك ظاهرة وهي أهمية هذه الاستئنافات وخطورها . وما استدعيه من درجة عليية خاصة . فمناط الحكمة في هذا النص . لا يتصل بواجب من واجبات اللياقة الخاصة بالمحامين وانما يمس أمراً رآه الشارع لازماً للعمل القانوني المراد اجراؤه وهو الاستئناف لما له من آثار خطيرة . فالمراد هو ضمان مصلحة المستأنفين أنفسهم . على أن منازعة المدعى في جواز حضور محامي المدعى لا محل لها لأنه قدم إذناً من النقابة . ورخا ٣ ابريل سنة ١٩٤٠ صرحت له فيه بأن يترافع ضد المدعى عليه . أما أن هذا الاذن مقصود به دعوى كان مزعماً رفعها من المدعى ومن أخرى . وأن الدعوى الحالية مقامة من أحدهما فقط فيرد عليه بأن الاجازة بالأكثر يتضمن الاجازة بالاقول . وأما أن هذا الاذن قد سقط لعدم رفع الدعوى في بحر ستة شهور فهو سقوط لا يستند الى أى نص قانوني . وفضلاً عن هذا فإن المدعى عليه لا يختصم شخصياً بل بصفته . فالخصم الحقيقي في الدعوى ليس الاستاذ عباس فضلى بل من يمثله هذا الاستاذ . ومهما كانت الرابطة الوثيقة القائمة بين الاستاذ ومن يمثله . فهذا لا ينفى اعتبارهما شخصين مستقلين قانوناً . وترتيب الآثار القانونية المتوقعة على هذا الاستقلال . والممنوع على المحامي بحسب المادة ٣٠ هو المرافعة ضد زميله شخصياً لا ضد من يمثله هذا الزميل

• ومن حيث لما تقدم يكون الدفع بعدم الاختصاص في محله ويتعين قبوله
• ومن حيث أن المصاريف يحكم بها على

مستأجرها من مالکها السابق . بحجة أن البيع قد فسخ الإجارة وهي غير ثابتة التاريخ لأن للمستأجر الحق في أن يبقى في العين حتى تستوفي التعويضات التي يستحقها أو يقدم له كفيل كفء بها — كما يجب التنبيه عليه مقدما بالاخلاء في الميعاد اللائق

وهذا وذاك بطبيعة الحال من الأمور التي تستدعي تقديراً موضوعياً . يقصر عنه سلطان القضاء المذكور

المؤلف

• من حيث أن المدعية تستند في طلب اخلاء العوامة ، موضوع النزاع الى انها اشترتها بمقتضى العقد المؤرخ ١٨ مارس سنة ١٩٢١ - وان المدعى عليه وان كان قد استأجرها من من البائع من قبل . الا أن عقده لم يكن ثابت التاريخ ويفسخه البيع وفقا للمادة ٣٨٩ م ولذا فقد أذنته المدعية لاختلافها بتاريخ ١٤ ابريل سنة ١٩٤١ - فلم يابه لذلك - فهي تلجأ الى هذه المحكمة لتأمر باخلائه منها - ولكن مناط اختصاص القضاء المستعجل - هو عدم المساس بأصل الحقوق - وقد دفع المدعى عليه . بأنه وان كان البيع يفسخ الإجارة الغير الثابتة التاريخ الا أنه ينبغي أن ينبه المشتري على المستأجر بالاخلاء في المواعيد القانونية - كما له الحق في أخذ التضمينات اللازمة منه ولا يجوز اخراجه من العين الا بعد اعطائه إياها وتقديم كفيل بها يكون كفتاً (م ٣٨٩ ، م ٣٩٠) وهذه من المفارقات بين القانونين الفرنسي والمصري . ويلاحظ أن المادة ٣٨٣ مدني قد حددت مواعيد التنبيه بالاخلاء بالنسبة لأشياء معينة . فإذا كانت بطبيعتها لا تدخل في الأشياء المذكورة - كما لو

من ' خسر الدعوى عملاً بالمادة ١١٣ مرافعات (قضية حضرة البكباشي عبد الله افندي المصالح وحضر عنه الاستاذ عوض نجيب ضد حضرة الاستاذ عباس فضل بصفته ولياً طبيعياً رقم ٩٤٨ سنة ١٩٤١ رياضية حضرة ااضي السيد علي السيد)

٤٤٩

محكمة مصر الابتدائية الأهلية

قضاء الأمور المستعجلة

٢٦ ابريل سنة ١٩٤١

يوم . يفسخ الايجار . وجوب التنبيه

المبادئ القانونية

١ - أنه وان كان البيع يفسخ الإجارة الغير الثابتة التاريخ إلا أنه ينبغي أن ينبه المشتري على المستأجر بالاخلاء في المواعيد القانونية كما للمشتري الحق في أخذ التضمينات اللازمة . ولا يجوز إخراجه من العين إلا بعد إعطائه إياها أو تقديم كفيل بها يكون كفتاً . وهذه من المفارقات بين القانونين الفرنسي والمصري

٢ - قد حددت المادة ٣٨٣ مدني مواعيد التنبيه بالاخلاء بالنسبة لأشياء معينة فإذا كان الشيء المؤجر مما لا يدخل بطبيعته فيها . كصنع أو أرض فضاء غير مزروعة أو منقول كسيارة أو عوامة كان المرجع في التحديد الى العرف ان وجد - أو الى الظروف والأحوال .

٣ - لا يختص القضاء المستعجل . بالدعوى التي يرفعها مشتري عوامة ، ضد

٤٥٠

محكمة اسكندرية الابتدائية الاهلية

قضاء الأمور المستعجلة

١٩ مايو سنة ١٩٤١

عرض الأجرة . أو دفعها بالجلسة . مزيل للخطر
وبالتالي لاختصاص القضاء المستعجل

المبدأ القانوني

بالرغم من ان الفسخ الصريح الذي يترتب
عليه بقوة القانون بلا حاجة الى تذييه أو
انذار فسخ التعاقد وطرد المستأجر بصفة
مستعجلة بالرغم من ذلك فان دفع الأجرة
المطلوبة بالجلسة أو عرضها عرضاً قانونياً
لما يترتب عليه زوال الاستعجال وعدم
وجود الخطر من المستأجر المماطل

المحكمة

« حيث انه نص في البند الخامس على الشرط
الفاسخ الصريح عند عدم دفع الأجرة في ميعادها
بقوة القانون وبلا حاجة الى اتخاذ اجراءات
سابقة على الفسخ ولم يقدم المدعى عليهما ما يدل
على دفع الأجرة في الميعاد

« وحيث ان العقد موقع عليه من المدعى عليه
الاول فقط ولكن نص فيه على أن المدعى عليهما
الثانية استأجرت هي واولادها فيعتبر الاول
وكيلا عنها ومستأجراً خصوصاً وقد حضر عنهما
وكيل واحد في الجلسة

« وحيث انه عن عرض الأجرة فلو ان
المدعى عليهما اظهرا استعدادهما لعرض الأجرة
ولكن العرض الحقيقي لم يحصل ويجب العرض
بالكيفية الموضحة بالقانون إذ لم يعرضاهما حتى
الآن بإبداعها فعلاً بالأوجه المقررة بقانون

كانت مصنفاً أو أرضاً فضاء غير مزروعة أو
منقولاً كسيارة أو عوامة - كان المرجع في
التحديد الى العرف فان لم يكن هناك
عرف - وجه التنبية بالاخلاء قبل
انتهاء الاجارة بمدة كافية . وتقرر هذه
المدة تبعاً للظروف ولاهمية العين المؤجرة
ولسهولة إيجارها أو صعوبة أو استئجار مثلها
بعد إخلالها (انسنهورى : عقدا الاجارة بند ٤٥٤ ص
٥٦٤) ويخلص من ذلك أن المرجع في
تحديد مدة التنبية بالاخلاء بالنسبة للعوامة
موضوع النزاع هو الى العرف ان وجد أو الى
الظروف والأحوال . وهذا . أو ذاك إنما
يستلزم تحقيقاً موضوعياً يقصر عنه اختصاص
القضاء المستعجل - على أن المدعية نفسها لم تهمل
المدعى عليه لا قليلاً ولا كثيراً - إذ حررت اليه
الخطاب الموصى عليه بتاريخ ١٤ ابريل سنة ١٩٤١
فلم يستلمه إلا في ١٦ منه مع أنها كانت أقامت
هذه الدعوى في يوم ١٥ منه - كما يجب التنبية
من جهة أخرى الى أن التضمينات التي أعطى
الشارع المستأجر الحق فيها - هي بطبيعة الحال
من الأمور التي تحتاج الى التقدير الموضوعي
كذلك . وللمستأجر أن يبقى في العين ما دام لم
يدفعها له المؤجر - فكان له حق حبس العين
حتى يستوفى التعويضات المذكورة إلا إذا دفعها
المشتري نفسه في مقابل رجوعه على البائع . أو
إذا حصل المستأجر من الضمان ما يكفل له
استيفاء التعويض المستحق (المرجع السابق
بندى ٤٧٤ و ٤٧٥) ومن كل ما تقدم يبين
بجلاء أن المسألة بما يضيق به اختصاص القضاء
المستعجل لما في ذلك من المساس بأصل الحقوق
« وحيث ان المصاريف يحكم بها على من
خسر الدعوى عملاً بالمادة ١١٣ مرافعات

(قضية است زينب هانم مراد رستم ضد عبد الحميد
أفندي رياض رقم ١١٣٦ سنة ١٩٤١ وثلاثة حضرة القاضى
السيد على السيد)

المرافعات إما بخزينة المحكمة أو بالجلسة

٢٥١

محكمة اسكندرية الابتدائية الأهلية

قضاء الأمور المستعجلة

١٩ مايو سنة ١٩٤١

اشكال في قاعة رسوم ودفع بمدة التقادم بعد صيرورة الحكم نهائيا

المبادئ القانونية

١ - انه وان كان الطعن في قائمة الرسوم التي يحررها قلم الكتاب أمام هيئة خاصة بنظر الموضوع إلا أنه فيما يتعلق بالصعوبات التي يقيمها المستشكل في سبيل ذلك تكون من اختصاص القضاء المستعجل للدعاء بالوفاء أو السقوط أو لحصول تقصير في تنفيذ الاجراءات وله أن ينظر في الصعوبات التي تعترض التنفيذ أثناء المعارضة في قائمة الرسوم اذا كان الاشكال قد حصل في ذلك الوقت

٢ - الاشكال الذي يحصل بعد صيرورة الحكم نهائيا بتأييد القائمة المعارضة فيها ورفض المعارضة موضوعا لا يقبل عن الدفع التي كان يمكن ابدائها قبل ذلك الحكم النهائي لأن الاشكال في حكم نهائي لا يمكن رفعه من المحكوم عليه إلا متى كان السبب قد جد بعد الحكم كعدم ملاحظة اجراءات مقدمات التنفيذ أو لعدم ملاحظة واتباع اجراءات البيع بالكيفية التي نص عليها القانون

٣ - للمستشكل أن يبنى معارضته في التنفيذ على مضي المدة بأنواعها وهي المسقطة

واذا كان العرض قد حصل وفقا للقانون لسكان رفض طلب الاخلاء والطرده في محله والواقع انه لا يوجد خلاف قانوني في الرأي فيما اذا كان العرض من المستأجر عقب حصول الفسخ الذي يحصل بقوة القانون موجب لرفض دعوى الاخلاء أم لا. فقال فريق بأنه لا يؤثر على دعوى الاخلاء لأن العقد أصبح بلا سند وقال آخر ومعه أغلب أحكام القضاء الفرنسي بأن العرض في هذه الحالة ولو انه لا يمنع فعلا من وقوع الفسخ الذي حصل بقوة القانون ورغبة المتعاقدين وقبل اجراء العرض إلا انه يخول للقضاء المستعجل الحق في رفض دعوى الاخلاء لعدم وجود وجه الاستعجال اذا عرضت الأجرة بالكيفية القانونية بطريق العرض في خزينة المحكمة أو في الجلسة وعلى هذا الرأي سار قضاء محكمة الاستئناف المختلطة في أغلب أحكامه وهو الرأي الراجح والموافق للعدالة (البلتان المختلط السنة ١٦ ص ٣٧ والسنة ٤٤ ص ١ - المحاماة السنة ١٥ العدد السادس رقم ٢٠٧ ص ٤٥٣)

وقد كان يمكن الأخذ بتلك النظرية لو ان المستأجرين عرضا فعلا العرض القانوني الأجرة المطالب بها ولهذا يتعين الحكم بالاخلاء مع شمول الحكم بالنفاذ المعجل وبلا كفالة عملا بنص المادة ٣٩٥ مرافعات

(قضية الشيخ عبد الله همام ضد محمد عبد الله همام وآخر رقم ٣١٣ سنة ١٩٤١ رئاسة حضرة القاضي عبد العزيز سليمان)

للمدعي والالتزامات أمام القاضي المستعجل الذي له بحث ما إذا كان هناك تنازل من المدعى عن التمسك بحقه وبحث ما إذا كان قد حصل انقطاع للمدة المسقطه وبحث ما إذا كان الدين قد تجدد بحكم نهائي أم لا بشرط أن يكون دفاع المستشكل جدياً

٤- والدفع بالمدة المسقطه كاشكال لا يكون بعد صدور حكم نهائي واجب النفاذ وإنما يجب حصوله قبل صدور حكم نهائي في الموضوع وإلا لو صدر الحكم النهائي الواجب النفاذ فلا وجه للاشكال إلا في الاجراءات اللاحقة

٥- الاشكال بناء على أن قانوناً جديداً قد صدر بتعديل مدة التقادم بعد صدور حكم نهائي يلاحظ منه أنه استناد لقانون مدني صرف ولا يكون له أثر رجعي إلا بنص صريح فيما لم يحكم فيه نهائياً وهـ- إذا الأثر الرجعي غير منصوص عليه في قانون تعديل مدة السقوط عن الرسوم القضائية وحتى نفرض أن له أثراً رجعياً كما هو الشأن في قوانين لمرافعات فإن الرجعية تنفي بعد صدور حكم نهائي

الممكن

د حيث أنه في يوم ٣ مايو سنة ١٩٤١ رفع المستشكل هذا الاشكال بدعوى أصلية .

د حيث أنه عن موضوع الاشكال فقد

قرر المستشكل أنه في يوم ٧ ابريل سنة ١٩٤١ أوقع قلم الكتاب المدعى عليه الأول حجراً تنفيذياً ضد المستشكل على منقولات منزلية مملوكة لزوجته وتحدد للبيع يوم ١٧ مايو سنة ١٩٤١ وذلك الحجز تنفيذياً للرسوم التي يطالب

بها قلم الكتاب في الدعوى رقم ١٢٣ سنة ١٩٣٠ مدني كرموز وقرر المستشكل نفسه ان قائمة الرسوم التي حررها قلم الكتاب قد حكم فيها نهائياً بتأييدها في ٢١ فبراير سنة ١٩٣٨ وبما أن القانون رقم ٢ لسنة ١٩٤٠ يقرر بسقوط الحق في المطالبة بالمبالغ المستحقة للحكومة بصفة ضريبة لمضي ثلاث سنوات ميلادية من تاريخ استحقاقها ولا يبدأ مريان هذه المدة بالنسبة للضرائب أو الرسوم السنوية إلا من نهاية السنة التي تستحق عنها تلك الضرائب والرسوم . وبالنسبة للرسوم عن أوراق قضائية يبدأ مريان هذه المدة بالنسبة لها من تاريخ انتهاء المرافعة في الدعوى التي حررت بشأنها تلك الأوراق أو من تاريخ تحريرها اذا لم تحصل مرافعة وقرر المستشكل أنه بعد أن حكم ابتدائياً في ٢١ ابريل سنة ١٩٣١ وتأييد الاستئناف في سنة ١٩٣٧ في الدعوى التي قضى فيها بالمصاريف نهائياً حرر قلم الكتاب القائمة بالرسوم فعارض فيها ذلك كمثل فتايدت القائمة نهائياً في ٢١ فبراير سنة ١٩٣٨ ثم أعلنت للتنفيذ في ٣١ مارس سنة ١٩٣٨ وسكت قلم الكتاب بعد ذلك ثلاث سنوات عن المطالبة وفي ١٧ ابريل سنة ١٩٤١ أوقع قلم الكتاب الحجز التنفيذي

د وحيث ان الطعن المبني على تنفيذ قائمة بالرسوم المطلوبة مبناء المادة ٤٨ من لائحة الرسوم على أحقية الصادر ضده القائمة بالطعن فيها بتقرير يعمل في قلم الكتاب في مدة ثلاثة أيام من تاريخ اعلانه بالأمر الصادر بالقائمة وينظر الطعن أمام هيئة خاصة وانه وان كان الطعن في القائمة قد حددته اللائحة - في هذا الشأن أمام جهة مختصة إلا أن معناه أن الطعن يكون مبنياً على ما توزع فيه من مقدار الرسوم

المقدرة وهل هي صحيحة بحسب اللائحة أم بنيت على خطأ يجب تلافيه من وجهة وجوب هذه الرسوم أم لا ومن يبان مقدارها وعلى ذلك يكون الأمر فيما يتعلق بالصعوبات التي يقيمها في سبيل ذلك من يدعى الوفاء أو السقوط أو الحصول تقصير في تنفيذ الإجراءات فمن حق القاصي المستعجل النظر فيه وله أن ينظر في الصعوبات التي تعترض التنفيذ أثناء نظر المعارضة في قائمة الرسوم (مرنياك ج ٢ ص ٣٦٣ بند ٦٠٥ وما بعدها) وهذا اذا كان الاشكال أثناء نظر المعارضة في قائمة الرسوم أو قبلها

• وحيث إن الحكم نهائيا بتأييد القائمة ورفض المعارضة فيها موضوعا فهو حكم نهائي قابل للتنفيذ لا وجه للاشكال فيه عن الدفع التي كان يمكن ابدائها قبل ذلك لأن الاشكال في تنفيذ حكم نهائي لا يمكن رفعه من المحكوم عليه الا متى كان السبب قد جد بعد الحكم (حكم النقض مجموعة محمود عمر جزء أول ص ٤٣٨ حكم رقم ١٩٧) .

• وحيث ان المستشكل وان كان له أن يعترض على التنفيذ الحاصل بعد ذلك لعدم ملاحظة اجراءات مقدمات التنفيذ (بندي ١٢٣٢ — ١٣٣٤ الاستاذ راتب) وأنه لا يمكن للقضاء المستعجل أن يحكم بطلان حكم نهائي تنفذ به لأسباب موضوعية بما سبقه من اجراءات بصفة اشكال في التنفيذ لأن هذا يمس الموضوع و (بند ١٢٣٢ المرجع السابق) والمستشكل فقط أن يعترض على التنفيذ فيما بعد الحكم النهائي فيما نفذ به الحصول الحجز أو البيع وتحديد به غير اتباع الاجراءات المنصوص عليها قانونا

• وحيث انه من المبادئ المسلم بها قانونا أن المستشكل له أن يبنى معارضته في التنفيذ على مضي المدة بأنواعها وهي المسقطه للحقوق والالتزامات أمام قاضي الأمور المستعجلة والقضاء المستعجل بحث كل ذلك وتقديره ومعرفة ما إذا كان هناك تنازل من المدين عن التمسك بحقه في ذلك وبحث ما اذا كان قد حصل انقطاع للمدة المسقط لا للحكم في سقوط الدين أو في بقاءه وانما للحكم في اجراء التنفيذ بالاستمرار أو الانفاق وبالجمله بحث ما تعلق بجديده الدفع وعدم جديده كالتجديد في الدين بحكم نهائي novation وذلك بشرط أن يكون دفاع المستشكل جديا وعليه صبغة من الجدد ومسحة من الحقيقة (في هذا المعنى مرنياك ج ٢ ص ٦١٧ ودالوز ٨٨ ص ١٨٧ وأبو هيف بك تنفيذ ص ١١٨) ويشترط لأجل أن يكون الدفع جديا فانه يجب حصوله قبل صدور حكم نهائي في الموضوع وإلا لو صدر الحكم النهائي الواجب النفاذ فلا وجه للاشكال إلا في الاجراءات اللاحقة

• وحيث انه على ضوء المبادئ السابقة لا يكون للمستشكل الحق في طلب ايقاف التنفيذ بناء على أسباب سابقة على الحكم النهائي بتأييد الأمر ورفض المعارضة في قائمة الرسوم وفقط له طلب ايقاف التنفيذ في مقدمات التنفيذ أو حصول البيع لعدم اتباع الاجراءات وفقا للقانون ان كان قد حدث ذلك

• وحيث ان الدفع بمضي المدة أمام القضاء المستعجل قد جد بحسب زعم المدعى لصدور القانون رقم ٢ لسنة ١٩٤٠ بعد تأييد القائمة ورفض المعارضة فيها نهائيا وبحسب ايقاف التنفيذ لهذا السبب

التي كان يصح ابداء الدفع فيها (كما في الدعوى الخاصة بالمعارضة في قائمة الرسوم) قد فصل فيها نهائيا طبقاً لما قبل القانون الجديد . ومن المعروف أن صدور حكم نهائي بالدين في دعوى كان يجب فيها ابداء دفع بالتقادم هو تجديد novation للدين لا يصح بعده ابداء هذا الدفع . وحيث انه لما سبق بيانه يكون اشكال المستشكل على غير أساس ويتعين رفضه

(قضية : ميخائيل أفندي سعيد وحضرته الاستاذ ادوار سمعان ضد حضرة كاتب اول محكمة كرموز الاحلية واخر رقم ٣٣٧ سنة ١٩٤١ رئاسة حضرة القاضي عبدالعزيز سليمان)

« وحيث ان مؤدى دفعه هو أن للقانون سالف الذكر أثراً رجعياً على الحوادث السابقة ولكن يجب أن يلاحظ أن قانون تعديل مدة السقوط للتقادم في الرسوم القضائية هو استناد لقانون مدني صرف ولا يكون هذا الاثر الرجعي إلا بنص صريح فيما لم يحكم فيه نهائياً وهذا الاثر الرجعي غير منصوص عليه في قانون تعديل مدة السقوط . وحتى يفرض أن له أثراً رجعياً كما هو الشأن في قانون المرافعات فإن الرجعية تنتفي بصدور حكم نهائي مادامت الدعوى

قضايا المحاكم العسكرية

ذلك جلياً من النص المصري ذاته ومن تعليقات « جارسون » على المادة الفرنسية سالفه الذكر .

٢ — قصد المشرع من إيراد لفظة « قنابل » في المادة ٣٦٣ من قانون العقوبات اسم الجنس فقط ليشمل ما يقع تحته من كافة الأنواع كالقنابل الغازية والمحركة والمتفجرة واليدوية وما يقع تحت كل نوع من أشكال مختلفة . وليس من اللازم لاعتبار المادة قبلة أن تفرقع أو تنفجر أو يتطاير شررها أو شظاياها فكل ما غلف بمعدن أو نثار أو ورق مقوى واحتوى على مادة ملتهبة تشتعل بذاتها أو بتصادمها مع جسم آخر أو بايصال أثار إليها على أي شكل يكون قبلة ينطبق عليها حكم المادة ٣٦٣ من قانون العقوبات .

٢ — تتم جريمة إحراز القنابل بمجرد

٤٥٢

المحكمة العسكرية العليا

٦ أغسطس سنة ١٩٤٠

١ — دولة أجنبية . النخابر مع مأمورها . قصد الاستدعاء على مصر . وجوب توافر قصد خاص . ماهية حمل الحكومة الأجنبية على محاربة مصر أو العدوان عليها .

٢ — قنابل . الإراد بذكرها في القانون . اسم الجنس . شمولها كافة أنواع القنابل . تعريفها .

٣ — قنابل . إحرازها . بطريق المرور (الترانزيت) في سفينة مصرية . راسية في ميناء مصرية . توافر الجريمة .

المبادئ القانونية

١ — تتطلب المادة ٧٨ عقوبات المقابلة لنص المادة ٧٦ من قانون العقوبات الفرنسي قصداً خاصاً هو قصد حمل الحكومة الأجنبية على محاربة مصر أو العدوان عليها . ويتضح

ونجودها في سفينة مصرية راسية في ميناء مصرية ولو كان احرازها بطريق المرور (الترانسيت) من جهة إلى أخرى بعيدا عن مصر .

المحكمة

تتلخص وقائع هذه القضية حسب ما ثبت لدى هذه المحكمة من أقوال المتهم بالجلسة ومن شهادة الشهود ومن معاينة إحدى القنابل بالجلسة ومن الاطلاع على تقرير الطبيب الشرعي عنها أن المتهم فرانسو اركوس كان يخدم في الباخرة النيل رئيسا لخدم المائدة (Maitre d'Hotel) (chief steward) وكان معه آخر توفي اسمه فيتالي استروجو رئيسا لباقي الخدم

وقد عادت بهما الباخرة من مرسيليا ومرت بجنوا يوم أول ابريل سنة ١٩٤٠ ووصلت الى الاسكندرية يوم ٥ ابريل سنة ١٩٤٠ وفي صباح يوم ٨ ابريل سنة ١٩٤٠ أبلغ استروجو قبطان الباخرة بأن المتهم اركوس يخفي في غرفته Cabin قنابل . وذهبا معا إلى وكيل مفتش قسم الميناء البيكباشي ويليم اندرو جنيش وأبلغاه بذلك فذهب هذا الى الباخرة مع بعض الضباط وقتش غرفة المتهم اركوس بحضوره فعثر فيها على حقيبتين صغيرتين من الياف مضغوطة Fiber احدهما سعتها ٦٠ في ١٩ في ١٦ سنتيمترا والثانية سعتها ٤٥ في ٢٩ في ٥ و ١٣ سنتيمترا تحتوي الأولى على إحدى وأربعين اسطوانة من الورق المقوى بها مواد ملتهبة وتحتوي الثانية على ثلاثة عشر علبة صغيرة من الخشب لكل منها آلة كالساعة تماما مركب فيها خرطوشه حتى اذا ركبت الساعة داخل الاسطوانة الأولى وضبطت على ميعاد معين

انطلقت الخرطوشة فالتهمت المواد داخل الاسطوانة الكرتونية وتتصل بما حولها بدون إحداث صوت . ولم يوجد في غرفته شيء آخر وقال المتهم ان شخصا لا يعرفه سلمه الحقيبتين في مدينة جنوا ليسلها لمن سوف يطلبها منه قبض عليه ثم أفلعت المركب يوم ١١ ابريل سنة ١٩٤٠ وعليها المبلغ فيتالي استروجو وضابط مصري لمراقبته وللتحري عن يكون له علاقة بالحادثة بمينائي مرسيليا و جنوا ممن وردت أسماؤهم في أوراق المتهم .

وفي يوم ١٥ ابريل سنة ١٩٤٠ أقر المتهم اركوس على نفسه إذ أوحى اليه أن الاقرار قد يفيد فاعترف انه استلم هذه القنابل من القنصلية الألمانية بمدينة جنوا يوم أول ابريل سنة ١٩٤٠ بقصد احراق مدينة مرسيليا مقابل مبلغ الف ريال أمريكي استلم نصفها سلفا وان فيتالي استروجو شريك معه وأخذ نصف المبلغ وانه المحرض له بقصد كسب المال كما أن استروجو كان يملئ عليه بيانات عن حركة القوات البحرية والبرية والجوية في مينائي مالطة والاسكندرية وان هذه المذكرات مخبأة في أسفل ادراج الملابس بغرفته بالباخرة مع باقي نصيبه من النقود مشبكة تحت قواعدها بدبايس وفي يوم ١٦ ابريل استخلص المتهم فرانسو اركوس بنفسه حارسه الكونستبل ديمتري كاليجروس وسلمه خطابا ليرسله خلصة إلى أخيه كارل بمدينة بودابست ومع الخطاب تقرير صغير للقنصلية الألمانية بجنوا أمضاه باسم « مندلين » ليرسله اخوه من بودابست الى جنوا وسلم الكونستبل هذا الخطاب الى البوليس وضمهون التقرير ان استروجو سلمه للبوليس ولما عادت النيل الى الاسكندرية يوم ٢٦ ابريل سنة ١٩٤٠ أعيد تفتيش غرفة المتهم بحضوره فوجد في قاع بعض الادراج وزواياها الداخلية

دبايس مشبكه في الخشب على ورق نشاف وتحت المذكرتان اللتان كان المتهم قد اعترف بهما وأقر انه كتبهما بخطه باللغة الالمانية كما وجدت أفلام حمضت فظهر أن بهاصورا لبعض مراكب حربية في مينائى مالطه والاسكندرية ثم ووجه فيتالى استروجو بالمتهم فاعترف استروجو باشتراكه في احضار القنابل بغرض احراق ميناء مرسيليا وبقبضه نصف المبلغ غير انه ادعى ان المتهم اركوس كان المحرض له على ذلك واثاء التحقيق انتحرفيتالى استروجو بأن ألقى بنفسه من شبك غرفة التحقيق أمام حضرة وكيل النيابة يوم أول مايو سنة ١٩٤٠ ولم يوصل التحقيق الى شيء غير ذلك فقدمت النيابة العسكرية المتهم فرنسوا اركوس الى هذه المحكمة بتهمة التخابر مع مأمورى دولة أجنبية بقصد استعدادها على مصر واستيراد مفرقات « قنابل محرقة » من الخارج واحرازها بدون رخصة ولا مسوغ

عن التهمة الاولى

« من حيث ان الادلة على حصول المخابرة يحصرها الاتهام في وجود هذه المذكرات والأفلام ويستنتج انها لابد حتما قد بلغت للقنصلية الالمانية حيث لا يعقل غير ذلك اذ أعدت لهذا الغرض من قبل زيارة القنصلية الالمانية في جنوا يوم استلام القنابل في أول ابريل سنة ١٩٤٠ على أن الأفلام لم تكن حمضت فلم يحصل عرضها على أحد

« ومن حيث ان مجرد وجود هذه البيانات لا يدل بذاته على ابلاغها الى القنصلية فلا يمكن اتخاذه دليلا على ثبوت المخابرة بمجرد الاستنتاج العقلي بترجيح ابلاغها . فلم يقل المتهم اركوس

ذلك بالجلسة ولا بالتحقيقات ولم يقل فيتالى ا. تروجو بذلك في التحقيقات وعلى ذلك تكون هذه التهمة غير ثابتة قبل المتهم

على انه لو فرض انها أبلغت فلا تكون الجريمة المنصوص عليها في المادة ٧٨ عقوبات لأن هذه الجريمة المقابلة للجريمة المنصوص عليها في المادة ٧١ من القانون الفرنسى تتطلب قصدا خاصا هو قصد حمل الحكومة الأجنبية على محاربة مصر أو العدوان عليها كما هو ظاهر من تعليقات « جارسون » على هذه المادة . وكما يتضح جليا من النص المصرى . ولم يكن لدى المتهم هذا القصد بل كل قصده المستتج من أقواله وأقوال زميله بالتحقيقات أن يتكسب من ذلك مالا أو يضير فرنسا أو يخدم ألمانيا ولعله يكسب ثقة الألمان فيوظفونه في خدمتهم فقصده الاستعداد على مصر منتف عن المتهم على وجه اليقين فيتعين براءته من هذه التهمة عملا بالمادة ١٧٣ من قانون تحقيق الجنايات

عن التهمة الثانية

« ومن حيث ان تهمة احراز القنابل ثابتة قبل المتهم من اعترافه بالجلسة المؤيد بضبط القنابل في غرفته الخاصة بالباخرة وقال المتهم دفاعا عن نفسه انه لم يستوردها للقطر المصرى بل اتى بها معه (ترانسيت) مارا بها في طريقه من جنوا الى مرسيليا وقال الدفاع عنه انها ليست قنابل مما يقع تحت نص المادة ٣٦٣ من قانون العقوبات لانها عبارة عن مواد كيميائية موضوعة في علب من ورق مقوى يمكن أن تشتعل بايصال النار بها شأنها في ذلك شأن البترول والبنزين كأن المتهم أحوز مادة قابلة للاشتعال لا قنابل خصوصا وانها لا تفرقع ولا يتناثر منها شيء

لصغر حجمها وخفة وزنها واشتغالها بذاتها بلا صوت في وقت معين من أرقى أشكال القنابل أما قول المتهم انه أحرز هذه القنابل بطريق المرور (ترانسيت) من جنوا الى مرسيليا فلم يستوردها الى مصر فلا يمنع أن جريمة احراز قنابل في مركب مصرية راسية في ميناء مصرية قد تمت ولا يشفع ذلك له في تخفيف العقاب لأن من يؤجر على احراق ميناء كبيرة ولو غير مصرية يمثل هذه القنابل الخطرة لا يستحق أن ينخفض جزاؤه على مجرد احراز هذه القنابل في المياه المصرية

فمن ذلك تكون تهمة احراز القنابل بدون رخصة ولا مسوغ شرعى في ميناء الاسكندرية من يوم ٥ إلى يوم ٨ إبريل سنة ١٩٤٠ ثابتة قبله وعقابه ينطبق على المادة ٣٦٣ فقرة أولى من قانون العقوبات تطبيقا للمادة ١٧٣ من قانون تحقيق الجنايات

(قضية النيابة ضد فرنسوا اركوس رقم ٤ سنة ١٩٤٠ عاظم عسكرية عليا رئاسة وعضوية حضرات أصحاب العزة احمد صفوت بك وتوفيق ابراهيم بك وعبد حافظ بك - مستشارين والضايفين البكاشي اركان حرب محمود صبحي والصاغ عبد القادر عبد الرؤوف وحضور حضرة الاستاذ عبد العزيز كامل وكيل النيابة)

ومن حيث انه يؤخذ من وصف الطبيب الشرعى لهذه القنابل الذي طبقته المحكمة على واحدة منها بالجلسة انها عبارة عن فهذا الوصف تكون هذه الاسطوانات قنابل محرقة غير مفرقة والقانون إذ عبر بقنابل ومفرقات ذكر اسم الجنس فقط ليشمل ما يقع تحته من أنواع كالقنابل الغازية والمحرقة والمتفجرة واليدوية وما يقع تحت كل نوع من أشكال مختلفة فالقنابل المحرقة جميعها ليست على شكل واحد وليس من اللازم لصفة القنابل أن تفرقع أو تنفجر أو يتطاير شررها أو شظاياها فكل ما غلف بمعدن أو فخار أو ورق مقوى واحتوى على مادة ملتهبة تشتعل بذاتها أو بتصادمها مع جسم آخر أو بايصال النار اليها على أى شكل يكون قبله ينطبق عليها حكم المادة ٣٦٣ من قانون العقوبات ولا يمكن تشبيه احراز القنابل المضبوطة بمجرد احراز مواد كيميائية قابلة للائهاب أو باحراز بنزين فالساعة التي تشعلها في وقت معين هي الركن الذي يجعلها قبله والذي لا يتوافر في مجرد احراز مواد كيميائية ملتهبة أو احراز بنزين وهي

قضايا المحاكم الجزئية

احوالها اشتراط توفر مصلحة العدالة . تقديرها . متروك لفضلة المحكمة

٥ — احالة . تعريفها

٦ — تبعية . ارتباط . الفارق بينهما

٧ — دعوى استبدال حارس . تفرعها من دعوى الحراسة

وجوب رفضها على الخصوم في الدعوى الاخيرة

المبادئ القانونية

١ — اتفق عند النظر في وضع لائحة التنظيم القضائي الجديدة للحاكم المختلطة في مؤتمر

٤٥٣

محكمة الدنيا الجزئية الاهلية

٩ مارس سنة ١٩٤١

١ — صالح محتلف . العدول عنه . في اتفاق مؤتمر .

النص على حالات استثنائية

٢ — تبعية . تفرع . صورهما . قبل وضع لائحة

التنظيم القضائي وبعده

٤٥٤ — احالة . تبعية . تقريرها في مؤتمر مؤتمر .

موترو على العدول عن نظرية الصالح المختلط باعتبارها نظرية عامة وعلى استثناء العمل بها في حالات خاصة نص عليها بطريق الحصر (المادة ٣٣ من اللائحة المذكورة)

٢ - نظرية التفرع والتبعية Théorie de l'accésoire كانت قبل وضع لائحة التنظيم القضائي معمولاً بها في المحاكم المختلطة بصورة واسعة النطاق. فكانت هذه المحاكم تستند إلى تلك النظرية مقررة أنها هي المختصة بالحكم في كل منازعة تنفرع من دعوى داخلية في اختصاصها ولو كانت هذه المنازعة قائمة بين شخصين متحدى الجنسية، وانكرت في الوقت نفسه على المحاكم الأهلية الحق في تطبيق نظرية التبعية لادولائها إلى من لا يخضع لقضائها مستندة في ذلك إلى أنه إذا جاز خضوع الأشخاص أياً كانت جنسياتهم للمحاكم المختلطة بسبب شمول ولايتها جميع الناس فإن المحاكم الأهلية ممنوعة من القضاء على الأجانب منعا مطلقاً متعلقاً بالنظام العام

٣ - انتهى الاتفاق في مؤتمر موترو فيما يتعلق بالأحوال ونظرية التبعية على أنه لا يجوز للمحاكم المختلطة أو الأهلية أن تنظر في دعوى ليست بذاتها من اختصاصها ولو كانت مرفوعة بطريق التبعية لدعوى أصلية سبق رفعها إليها وعلى أنه يجوز لها أن تنظر في هذه الدعوى التبعية إذا رأت الجهة القضائية التي رفعت إليها أن من مصلحة العدالة تكليف الخصوم برفعها أمام الجهة

القضائية الأخرى (المادتان ٣٧ من لائحة التنظيم القضائي للمحاكم المختلطة و ٥ من الاتفاق الخاص بإلغاء الامتيازات)

٤ - يشترط لجواز تنازل المحكمة عن اختصاصها على النحو الوارد في المادة ٣٧ من لائحة التنظيم القضائي للمحاكم المختلطة أن ترى أنه من مصلحة العدالة وجوب رفع الدعوى أمام المحكمة الأخرى. وتقدير هذه المصلحة متروك لفتنة المحكمة التي تكون قد رفعت إليها الدعوى التبعية ولا رقابة عليها في ذلك للمحكمة التي تحال إليها هذه الدعوى.

٥ - إن الاحالة، لا تكون بنقل القضية من محكمة إلى أخرى بحالتها التي هي عليها وإنما تحصل بحكم يقضى بإخراج القضية من اختصاص المحكمة وانتهاء الخصومة فيها بهذا الحكم مع تكليف الخصوم بتجديدها أمام محكمة الدعوى الأصلية إذا شاموا.

٦ - هناك فرق بين التبعية ونظرية الارتباط والتفرع. فإذا صح أن تبعية دعوى لدعوى أخرى تتضمن قيام رابطة بينهما فليست التبعية هي الارتباط La connexité بالمعنى الذي قصده قانون المرافعات في المادتين ١٢٣ و ١٣٧ والذي يجوز معه إحالة دعوى مرفوعة أمام محكمة مختصة إلى محكمة أخرى تابعة لنفس الجهة القضائية لكي تحكم فيها هذه المحكمة مع دعوى أخرى قائمة أمامها والارتباط لا يتضمن التبعية حتماً ويصح أن يقوم بين دعوتين أصليتين. فهو إذن أوسع

مدلولا من التبعية . وقد يكون بين دعويين قائمتين في وقت واحد . ولذلك يقتضى جمعها أمام محكمة واحدة لكي تحكم فيهما معاً بحكم واحد إذا اقتضى الحال ذلك . أما التبعية فلا يلزم لوجودها قيام الدعويين معاً . ولذلك فهي صلة أوثق من مجرد الارتباط . وليست الدعاوى التبعية هي الدعاوى الفرعية التي تقام من أول الأمر متصلة بدعوى أصلية فتضم إليها .

٧- دعوى استبدال الحارس هي دعوى متفرعة عن دعوى الحراسة الأصلية وتابعة لها لما تحمله كل منهما من عناصر مشتركة وأوضاع متفقة في الخصومة وسببها وأساس النزاع فيها . ويجب أن تقام أصلاً على الخصوم الذين كانوا طرفاً في دعوى الحراسة الأصلية لأن الحارس ما هو إلا وكيل عن طرفي الخصوم .

المحكمة

من حيث أن المدعية رفعت دعاوها قبل المدعى عليهم وطلبت الحكم لها بصفة مستعجلة باقالة المدعى عليه الأول من الحراسة القضائية على المباني والأماكن الموضحة بصحيفة الدعوى وإقالة المدعى عليه الثالث من الإشراف على هذه الحراسة . كما طلبت إقامتها حارسة قضائية على هذه المباني والأماكن بذلها وإلزامها بتسليمها إليها لإدارتها لحساب الشركاء . وقد ديد نصيب المدعى عليهم الثاني والرابع والخامس والسادس من الربيع في أقساط الدين المستحق عليهم للنسيو ليون فندرخت والسيدة ماري فندرخت

وهما المرتهنان لهذه العقارات مع تسليم كل من الضمان بما فيهم نفس المدعية ما يستحقه من هذه الإيرادات شهراً بشهر . وقالت المدعية في تبيان دعاوها أنها اشترت نصيب جمال افندي محمد راغب الشائع في عمارة بالاس والسينما الملحق بها بعقد مسجل تسجيل كاملاً في ١٨/٩/١٩٤٠ وأصبحت بذلك شريكة بالشيوع مع باقي المدعى عليهم من الثاني إلى الأخير في الأملاك المشار إليها . وتقول المدعية أن الحصة التي اشترتها من جمال افندي محمد راغب ضامنة ضماناً عقارياً مع حصة المدعى عليهما الثالث والسابع لدين في ذمة المدعى عليهم الثاني والرابع والخامس والسادس وهذا الدين للنسيو ليون فندرخت وزوجته السيدة ماري فندرخت ويبلغ هذا الدين حوالي أحد عشر ألف جنيه . وقد تحرر عقد رهن مؤرخ في ٢١ مايو سنة ١٩٣٥ ثم تحرر عقد رهن آخر في ٢٢ مايو سنة ١٩٣٥ وبمقتضى هذا العقد قبل المدينون أن يقوم الضمان بإدارة الأملاك المشتركة ووفاء ريع حصة المدينين إلى الدائنين المرتهنين . وقد تنازل جمال افندي محمد راغب إلى المدعية عن الحق الشخصي والعقارى الذي آل إليه بمقتضى العقدين سالف الذكر وذلك بموجب عقد رسمي محرر أمام قلم العقود الرسمية بمحكمة مصر المختلطة ولتصير المدينين في تسديد الدين المستحق عليهم فقد عين حارساً قضائياً لإدارة هذه الأملاك ووفاء حصة المدينين للدائنين المرتهنين ثم طالب من المحكمة إقالة هذين الحارسين فأقالتهم المحكمة بحكم أصدرته في القضية رقم ٢٩٦٩ سنة ٦٤ في مصر المختلطة وأقيم المدعى عليه الأول حارساً قضائياً كما أقيم المدعى عليه الثالث مشرفاً عليه وتقول المدعية أن المدعى عليه الأول لم يتم

إليه في ١١ - ١٢ - ١٩٤٠ تطلب فيه تسليم نصيبها في الربيع بناء على العقد الصادر لها وحكم الحراسة المعين هو بمقتضاه .

سابعاً — خطاباً مؤرخاً في ١٦ - ١٢ - ١٩٤٠ من المدعى عليه الأول إلى المدعية يتكرر فيه حقها في الربيع لأنها لم تطلعه على عقد البيع الذي تقول أنه صدر لصالحها من جمال أفندي محمد راغب .

ثامناً — صورة غير رسمية من منطوق الحكم الصادر في دعوى الحراسة من محكمة مصر المختلطة في ٢٤ - ٤ - ١٩٤٠ .

وحيث أن الحاضر عن المدعى عليه الأول دفع بلسان محاميه الذي مثله في الجلسة بعدم اختصاص المحكمة الأهلية بنظر الدعوى . وقال في صدد دفعه أن المرحوم محمد بك راغب توفي وترك تركة محملة بديون كما ترك عدداً من الورثة هم باقي المدعى عليهم من الثاني إلى الأخير . وبعد وفاته في سنة ١٩١٧ أذن المجلس الحسبي للوصية بالاتجار بأموال القصر وكان من نتيجة هذا زيادة الديون فتقدمت الدفاتر وأشهر الإفلاس الذي انتهى بعمل — كونكورساتو — من الورثة ومن الدائنين ولتسديد الكونكورساتو كان لابد من الحصول على نقود فتقدم المسير ليون فندرخت وزوجته وارتهنا الأملاك موضوع الدعوى في مقابل حوالى ثمانية آلاف وخمسمائة جنيه وقد أذن المجلس الحسبي بالقرض على أن ترهن الأملاك رهناً ثانياً للقصر وقد عينت المحكمة المختلطة محمد أفندي محمد راغب بالنيابة عن الملاك والمسير حجار بالنيابة عن الدائنين المرتنين حارسين لإدارة الأملاك ووفاء الدين . ثم رفعت دعوى من بعض الملاك باستبدال الحارسين المشار

بأداء المأمورية التي كلف بها في حكم الحراسة على وجه يتفق مع مصلحة الملاك بل أنه ارتكب مجموعة من الأخطاء إذا استمرت سيكون لها أسوأ نتيجة مما يخشى معه ضياع هذه الأملاك وأنها أى المدعية وقد أصبحت إحدى الضمان وهي تقيم في المنيا حيث تقع الأعيان المشتركة بينها وبين باقي الضمان والمدينين فهي ترشح نفسها لحراسة تلك الأملاك المشتركة والتي أوردت حدودها ومعالمها بصحيفة الدعوى . وحيث أن المدعية قدمت للتدليل على دعواها المستندات الآتية :

أولاً — عقداً صادراً إليها من جمال أفندي محمد راغب ببيعه لها ٦٥ س ٤٤٤ متراً شيوياً في عمارة بالاس وهذا العقد مسجل في ١٩٤٠/٩/٨ ثانياً — قائمة رهن صادر لصالح المسير ليون فندرخت والسيدة ماري فندرخت ضد محمد أفندي محمد راغب وآخرين ومسجل في ١٩٣٥ - ٥ - ٢٣ ثالثاً — صورة من عقد الرهن الصادر لصالح جمال أفندي محمد راغب وآخرين ضد محمد أفندي محمد راغب ومسجل في ١٩٣٥ - ٥ - ٢٣

رابعاً — قائمة الرهن المينة تحت رقم ٣ الصادر لصالح جمال أفندي محمد راغب وآخرين ضد محمد أفندي محمد راغب وآخرين ومسجل في ١٩٣٥ - ٥ - ٢٧ .

خامساً — عقد تنازل صادراً من جمال أفندي محمد راغب إلى المدعية عن الحقوق التي آلت إليه بعقد الرهن المبين تحت رقم ٣ وهذا التنازل مسجل في ١٩٤٠ - ١٢ - ٣ أمام قلم الرهون بمحكمة مصر المختلطة .

سادساً — إنذاراً مرسلًا من المدعية إلى المدعى عليه الأول بصفته حارساً قضائياً على أملاك ورثة المرحوم محمد بك راغب ومعلمنا

اليهما . فقضت المحكمة المختلطة حكما باستبدالهما بالمدعى عليه الاول باشراف المدعى عليه الثالث ليقوما بنفس المأمورية التي كان يقوم بها الحارسان الاولان — ويقول المدعى عليه الاول ان كلا الحكيمين الصادرين في الحراسة انما صدرا من محكمة مصر المختلطة وقد مثل في الدعويين الداتان المرتهنان المسيوليون قندرخت وزوجه في حين أنهما لم يختصما في هذه الدعوى المطروحة على القضاء الاهلى . وخلص المدعى عليه من ذلك الى القول بعدم اختصاص المحكمة الاهلية بنظر الدعوى .

• وحيث ان المدعية طلبت بلسان وكيلها الحكم برفض الدفع وقال في بيان وجهة نظره ان الخصوم في هذه الدعوى مصريون وأن القاضى الاهلى يملك الفصل في النزاع المطروح عليه ودل على ذلك بأن مثل هذا النزاع سبق أن طرح على المحاكم الاهلية وأشار بذلك إلى حكم محكمة الاستئناف الصادر في ٢٠-١١-٩٣٠ والمنشور بمجلة المحاماة السنة الحادية عشر صحيفة ٥٢٠ وإلى حكم آخر صدر من حضرة قاضى الامور المستعجلة بمحكمة مصر في ٢٤-٥-١٩٣٣ ومنشور بمجلة المحاماة السنة الخامسة عشرة ص ٤٢ كما أشار الى نظرية الصالح المختلط وإلى حكم محكمة النقض الصادر في ١٠-٥-١٩٣٤ والمنشور بمجلة المحاماة السنة الحادية عشر العدد الاول القسم الاول رقم ٢ كما أشار إلى حكم صادر من محكمة استئناف مصر في ٣ مارس سنة ١٩٣٤ نشر بمجلة المحاماة السنة الخامسة عشرة وحكم آخر صدر في ١٤-٣-١٩٣٨ نشر بمجلة المحاماة السنة التاسعة عشرة رقم ٤٠٤ ثم أشار في مذكرته كذلك إلى أن الداتين المرتهنين لا يقيمان في

القطر المصرى الآن لانهما بلجيكيان وأنه يستحيل عليه اعلانهما .

• وحيث ان البحث في هذه الدعوى يجب أن يتم على ضوء لائحة التنظيم القضائى ووثائق مؤتمر إلغاء الامتيازات (منبر في ١٢-٤-٩٣٧ الى ٨-٥-١٩٣٧)

• وحيث ان المادة ١٥ من لائحة ترتيب المحاكم الاهلية كانت قبل تعديلها سنة ١٩٢٩ تنص على اختصاصها (بما يقع بين الاهالى من دعاوى الحقوق . . . وبكل الدعاوى المدنية والتجارية الواقعة بين الاهالى والحكومة) وكانت المادة ٦ من اللائحة القديمة لترتيب المحاكم المختلطة تنص على اختصاصها بالدعاوى بين الوطنيين والاجانب وبين الاجانب المختلفى الجنسية - فذهبت المحاكم المختلطة إذ ذاك إلى أن الاجانب في معنى القوانين المتعلقة باختصاصها هم كل من لم يكن من رعايا الحكومة المحلية وعلى هذا الاساس كانت تقضى بأنه يعتبر من الاجانب الذين يخضعون لقضايتها فريق كثير من الاجانب كالفرس والبلغاريين والالبانيين والروسين واستندت المحاكم المختلطة في نظريتها هذه إلى حجج أهمها أن قوانينها أطلقت لفظ أجانب Etrangers ولم تقيده برعوية دول معينة وإلى أن المادة ١٥ من لائحة ترتيب المحاكم الاهلية حصرت اختصاص هذه المحاكم فيما بين الاهالى Indigènes وهذا النظر لا يمكن صرفه الى الاجانب أيا كانت جنسيتهم - أما المحاكم الاهلية فقد ذهبت ومعهما الفقهاء المصريون إلى أن الاجانب هم رعايا الدول التي كانت متمتعة بالامتيازات وتعاهدت على إنشاء المحاكم المختلطة - أما غيرهم فيخضعون لقضايتها شأنهم في ذلك شأن المصريين تماما . واستند هذا

المذهب الى حجج متعددة لا محل لبحثها في الدعوى الحالية — ولما دعيت الدول الممتازة إلى مؤتمر مونترال الخاص بالغاء الامتيازات عرضت الحكومة المصرية مشروعها للاتفاق المزمع عقده وعرفت فيه كلمة الأجانب بأنهم الأشخاص التابعون للدول المتعاقدة وغيرها من الدول التي تنوى الحكومة المصرية إلحاقها بها. ولكن مندوبي الدول لم يوافقوا على هذا التطبيق على معنى الأشخاص التابعة لها وأصرروا على أن يشمل مدلول هذا اللفظ الرعايا والمحميين وانتهى الرأي على المادة ٢٥ فقرة أولى من لائحة التنظيم القضائي للمحاكم المختلطة ونصها (تشمل كلمة أجنبي فيما يتعلق بتحديد اختصاص المحاكم المختلطة . الأشخاص التابعين للدول الموقعة على اتفاق مونترال الخاص بالغاء الامتيازات بمصر وكذلك الأشخاص التابعين لأية دولة أخرى ينص عليها بمرسوم) وقد جر البحث في ذلك ما أثاره الدفاع عن المدعية لنظرية الصالح المختلط ذلك لأن دعوى استبدال الحارس يجب أن تقام أصلا على الخصوم الذين كانوا طرفا في دعوى الحراسة لأن الحارس ما هو إلا وكيل عن طرفي الخصومة . وفي الدعوى الحالية لم تختص المدعية الدائنين المرتهنين اللذين كانا ممثلين في دعوى الحراسة السابقتين والقول من جانب المدعية بأن الدائنين المرتهنين يقيمان في الخارج ويستجبل تليها اعلانهما . هذا الدفاع من جانبها ليس جديرا بالاعتبار لأن قانون المرافعات رسم طريقة الاعلان وحددها في جميع الاحتمالات ومنها الحالة التي يكون فيها الشخص المراد اعلانه مقيما خارج القطر . وليس بسائق في العقل والمنطق أن يطلب استبدال حارس معين في مواجهة بعض الخصوم

دون أن يعلن هؤلاء الخصوم جميعا وهم الذين يقوم الحارس بعمله لحسابهم باعتباره وكلا عنهم (راجع حكم محكمة الاستئناف المختلطة بتاريخ ٨ - ٥ - ١٩٣٥ مجلة الأحكام المختلطة ص ٤٧ ص ٢٩٧ - وحكم محكمة الاستئناف المختلطة الصادر في ٥ يونيو سنة ١٩٣٥ مجلة ص ٤٧ صحيفة ٣٥٦)

وحيث ان الشراح تنيطوا نظرية الصالح المختلط وقالوا أن اختصاص المحاكم المختلطة في عهدا السابق كان قاصرا على الحكم في المنازعات المدنية والتجارية بين المصريين والاجانب وبين الاجانب المختلفي الجنسية - وكان يخرج من ولايتها كل نزاع يقوم بين شخصين متحدى الجنسية ثم توسعت في اختصاصها على أساس نظرية الصالح المختلط

فصارت تمت ولايتها الى كل منازعة بين شخصين متحدى الجنسية ولو كانا مصريين وذهبت بناء على ذلك الى أن العبرة في اختصاصها ليست باختلاف جنسية طرفي الخصوم وإنما هي باختلاف جنسيات أصحاب المصلحة ولو لم يكن بعضهم خصما معلنا ظاهرا في الدعوى - وعند النظر في وضع لائحة التنظيم القضائي الجديد للمحاكم المختلطة في مؤتمر مونترال اتفق على العدول عن نظرية الصالح المختلط باعتبارها نظرية عامة وعلى استثناء العمل بها في حالات خاصة ينص عليها من طريق الحصر ولذلك جاء نص المادة ٢٣ من لائحة التنظيم القضائي للمحاكم المختلطة كما يلي « مع عدم الاخلال بأحكام المواد ٣٤ و ٣٥ و ٣٦ و ٣٧ يتحدد اختصاص المحاكم المختلطة بجنسية الخصوم الذين تقوم بينهم الدعوى فعلا دون غيرهم بقطع النظر عن المصالح المختلطة التي قد تمسها

من تبعية الفرع للأصل وجعل كل من جهتي القضاء مختصة بالدعوى الواقعة في اختصاص الجهة الأخرى متى كانت تابعة لدعوى سبق رفعها أمام الجهة الأولى. كان امتداد الاختصاص على هذا النحو مما تبرره مصلحة العدالة مع منح المحاكم الحق في تقدير المصلحة في جميع الأحوال فاما الحكومة المصرية فقد اقترحت في مشروعها منح المحاكم المختلطة ولاية الحكم في الدعوى الداخلة في الاختصاص الأهلي متى كانت تابعة لدعوى أصلية من اختصاصها على أن يكون للمحاكم الأهلية في هذا الشأن ما للمحاكم المختلطة وعلى أن يكون للحكمة التي ترفع أمامها الدعوى التبعية حق إحالتها الى جهة القضاء المختصة بها في الأصل إذا رأت أن ذلك يقتضيه حسن القضاء وتوجيه مصالح المتقاضين ، راجع المادة ٦ من المشروع المصري لاتفاق مونترو والمادة ٢٦ من مشروع لائحة التنظيم للمحاكم المختلطة ، ولكن الاتفاق قد انتهى على مبدأ آخر ورد النص عليه في المادة ٣٧ من لائحة التنظيم القضائي للمحاكم المختلطة والمادة ٥ من الاتفاق الخاص بالقضاء بالامتيازات — فالمادة ٣٧ تقول ولا يجوز للمحاكم المختلطة أن تنظر في دعوى ليست في ذاتها من اختصاصها ولو كانت مرفوعة بطريق التبعية لدعوى أصلية سبق رفعها اليها على أنه يجوز لها أن تنظر في هذه الدعوى التبعية إذا رأت الجهة القضائية التي رفعت اليها أن من مصلحة العدالة تكليف الخصوم برفعها أمام المحكمة المختلطة ويجوز للمحاكم المختلطة في دعوى مرفوعة أمامها تعتبر تبعية لدعوى أصلية سبق رفعها أمام المحاكم الأهلية أن تكلف الخصوم برفع الدعوى التبعية إلى المحاكم الأهلية إذا

الدعوى بطريق غير مباشر ، ثم فرعوا عن ذلك قاعدة لها أهميتها في الفصل في الدعوى المطروحة على المحكمة الآن تلك النظرية هي نظرية التفرع والتبعية *théorie de l'accessoire* وهذه النظرية كانت قبل لائحة التنظيم القضائي معمولاً بها في المحاكم المختلطة بصورة واسعة النطاق فكانت تلك المحاكم تستند الى تلك النظرية فتري أنها هي المختصة بالحكم في كل منازعة تفرع من دعوى داخلة في اختصاصها ولو كانت هذه المنازعة قائمة بين شخصين متحدى الجنسية لا فرق في ذلك أن يكون قد سبق لها الفصل في الدعوى الأصلية وبين أن تكون هذه الدعوى قائمة أمامها أو مزعماً رفعها اليها — وبنت على تلك النظرية ولايتها على أنواع كثيرة من القضايا وطبقها في ظروف وملابسات متعددة وفي الوقت نفسه انكرت على المحاكم الأهلية الحق في تطبيق نظرية التبعية لمد ولايتها الى من لا يخضع لقضائها مستندة في ذلك الى أنه اذا جاز خضوع جميع الاشخاص — أيا كانت جنسيتهم — للمحاكم المختلطة بسبب شهـول ولايتها لجميع الناس فان المحاكم الأهلية ممنوعة عن القضاء على الاجانب منعا مطلقا متعلقا بالنظام العام .

وحيث أنه وان تكن تبعية الفرع للأصل من القواعد السليمة الواجب العمل بها في بعض الحالات وكانت من الأسس التي اتفق عليها في مؤتمر مونترو جواز خضوع الأجانب للمحاكم الأهلية والمساواة بين جهتي القضاء الأهلي والمختلط فقد اتجه السعي في مؤتمر مونترو الى التوفيق بين مراعاة توزيع الاختصاص بين جهتي القضاء على أساس جنسية الخصوم وبين ما توجه العدالة

رأت وجوب ذلك لمصلحة العدالة، وهذا النص ورد في النسخة الفرنسية كما يأتي

Les tribunaux mixtes ne peuvent pas connaître d'une action qui n'est pas en soi de leur compétence, même si elle se présente comme accessoire à une action déjà introduite devant eux. Toutefois, ils connaîtront de la dite action accessoire lorsque la juridiction, qui en aura été saisie estimera, dans l'intérêt de la justice, devoir renvoyer les parties pourvoir devant eux.

Les tribunaux mixtes peuvent, s'ils estiment devoir la faire dans l'intérêt de la justice renvoyer les parties se pourvoir devant les tribunaux nationaux lorsque l'action introduite devant eux se présente comme une action accessoire à une action principale déjà introduite devant les dits tribunaux nationaux.

والمادة الخامسة من الاتفاق الخاص بالغاء الامتيازات تقول : تطبق المحاكم الأهلية في الدعاوى التبعية نفس القواعد المنصوص عليها بالنسبة للمحاكم المختلطة في المادة ٣٧ من لائحة التنظيم القضائي للمحاكم المختلطة ، وعلى أساس هذا النص نقبل الى المادة ١٥ رابعا من لائحة ترتيب المحاكم الأهلية حكم المادة ٣٧ المتقدمة الذكر مع استبدال المحاكم الأهلية بالمحاكم المختلطة والمحاكم المختلطة بالمحاكم الأهلية

وحيث انه يبين من مجموع هذه النصوص أن هناك دعاوى تعتبر تبعية لدعاوى أصلية أخرى وأنه يجوز للمحكمة التي ترفع إليها الدعوى

التبعية أن تكلف الخصوم برفعها أمام المحكمة التي سبق رفع الدعوى الأصلية أمامها وأنه يشترط لجواز تنازل المحكمة عن اختصاصها على هذا النحو أن ترى من مصلحة العدالة وجوب رفع الدعوى أمام المحكمة الأخرى وأن تقدير هذه المصلحة متروك لفطنة المحكمة التي تكون قد رفعت إليها الدعوى التبعية ولا رقابة عليها في ذلك للمحكمة التي تحال إليها هذه الدعوى

وحيث ان دعوى استبدال المدعية بالمدعى عليه الأول الذي سبق أن عينته المحكمة المختلطة حارساً قضائياً في دعوى كانت مطروحة أمامها قدرت هذه المحكمة ظروف الدعوى وملابساتها وصلاحيه المدعى عليه الأول للحراسة وعلاقة طرفي الخصوم كل منهم بالآخر - كل هذه الاعتبارات كانت تحت نظر المحكمة المختلطة - فاذا ما أريد استبدال هذا الحارس بحارس آخر كان من الحق والعدل أن تنظر المحكمة المختلطة في ذلك لما توجه مصلحة العدالة ويستدعيه المنطق السليم لتقدير ظروف الدعوى . والقول بغير هذا ينتج نتائج لها خطرها فإنت المدعية الحالية إذا ما أجيبت الى طلبها أمام القضاء الأهلي ثم حصل أن استبدل المدعى عليه الأول فانه يجوز من ناحية أخرى أن أحدا الخصوم قد يلجأ الى المحاكم المختلطة من جديد فيستبدل الحارس الذي عينه القاضي الأهلي بحارس آخر يعينه القاضي المختلط . ثم قد يعود من له مصلحة في استبدال الحارس المختلط الى القضاء الأهلي من جديد وبهذا تكون دعوى الحراسة قلقة غير مستقرة فيرم فيها أحد القضاة من مائة ضد القضاء الآخر وبذلك تضعف مصلحة المتقاضين وتضيع بالنال العدالة التي يجب أن تسود طرفي الخصوم بقضاء واحد مستقر

لسلطة المحكمة الأولى ولم يجعل عليها رقيب فيه ولا وضع له أى ضابط

و حيث ان الشراح بحثوا في هذا الشأن نظرية التبعية وقالوا ان هناك فرقا بين التبعية ونظرية الارتباط والتفرع وأنه إذا صح أن تبعية دعوى لدعوى أخرى تتضمن قيام رابطة

بينهما فليست التبعية هي الارتباط *la connexité* بالمعنى الذى قصده قانون المرافعات فى المادتين

١٢٣ و ١٣٧ والذى يجوز معه إحالة دعوى مرفوعة أمام محكمة مختصة الى محكمة أخرى

تابعة لنفس الجهة القضائية لى تحكم فيها هذه المحكمة مع دعوى أخرى قائمة أمامها ذلك بأن

الارتباط لا يتضمن التبعية حتما ويصح أن يقوم بين دعويين أصليتين فهو إذن أوسع مدلولاً من

التبعية (وفى هذا المعنى قالت محكمة الاستئناف المختلطة إن الارتباط جنس والتبعية نوع من

هذا الجنس : ١٤ - ٢ - ٣٩ التشريع والقضاء س ٥١ ص ١٦٣ ، وفضلاً عن ذلك فإن

الارتباط يكتسب بين دعويين قائمتين فى وقت واحد ولذلك فهو يقتضى جمع الدعويين المرتبطتين

أمام محكمة واحدة لى تحكم فيهما معا بحكم واحد إذا اقتضت الحال ذلك أما التبعية كما فى

الدعوى المطروحة أمامنا فلا يلزم مثلها قيام الدعويين معا ولذلك نهى صلة أوثق من مجرد

الارتباط فلا يهم بعد ذلك اذا كانت الدعوى الأصلية لانزال قائمة أو سبق الحكم فيها ولذلك

ليست الدعوى اتبعية هي الدعوى الفرعية *les demandes incidentes* التى تقام من أول الأمر متصلة بدعوى

أصلية فتضم اليها ويتحقق فعلها ليحكم فيها بحكم واحد

و حيث انه يبين من ذلك ان إقامة الدعوى

و حيث انه وقد ثبت أن الدعوى الحالية

إن هي إلا فرع تابع لدعوى أصلية كانت مطروحة أمام القضاء المختلط . وانه وان يكن

القضاء الأهل مختصاً بنظر الدعوى التبعية بحسب وضعها وبحسب الخصوم فيها وكلهم مصريون

إلا أن المادة ٣٧ من لائحة التنظيم القضائى قد تكفلت يبحث ما توجبه العدالة فى حالات

الدعوى التابعة لدعوى أصلية ولا يعتبر ذلك تنحياً من القضاء الأهل عن اختصاصه وانما هو

فى الواقع تبادل بين جهتى القضاء الأهل والمختلط رسمته المادة ٣٧ من لائحة التنظيم وراعت فيه

مصلحة العدالة وصالح المتقاضين و حيث ان الاحالة لا تكون بنقل القضية

من محكمة الى محكمة بحالتها التى هى عليها وانما يحصل بالحكم باخراج القضية من اختصاص

المحكمة وانها الخصومة فيها بهذا الحكم مع تكليف الخصوم بتجديدها أمام محكمة الدعوى الأصلية

إذا شاءوا .- يقطع بذلك النص فى النسخة العربية على أن المحكمة (تكلف الخصوم برفع

الدعوى) والنص فى النسخة الفرنسية *Renvoyer les parties se prouver devant*

ومقارنة هذا التعبير المشتمل فى هذا المعنى بالتعبير الوارد بالمادة ٤١ من لائحة التنظيم

القضائى للمحاكم المختلطة للدلالة على نقل القضية بحالتها وهو

L'affaire sera transférée en l'état aux tribunaux nationaux

و حيث انه لن تقوم بإزاء ذلك أى صعوبة فى تطبيق هذه النصوص من الناحية الخاصة

بتقدير المصلحة التى تمود على العدالة من تنحى المحكمة عن اختصاصها وتكليف الخصوم برفعها الى محكمة أخرى لأن هذا التقدير قد ترك أمره

بطلب متفرع من خصومة أصلية ومتصل بها هو استثناء من وجوب العمل بقواعد الاختصاص ومن وجوب العمل بأوضاع المرافعات العادية وأنه لذلك لا يجيزها القانون إلا في حالات خاصة روعي فيها تغليب الارتباط بين الدعوى الأصلية والدعوى الفرعية على تقيض قواعد الاختصاص فيما بين محاكم الجهة القضائية الواحدة وبعض قواعد المرافعات وعلى ذلك يصح القول بأنه لا يجوز إقامة دعوى فرعية متصلة بدعوى أصلية قائمة أمام جهة قضائية غير مختصة بالدعوى الفرعية بل يجب رفع هذه الدعوى أمام المحكمة المختصة بها ثم يكون لهذه المحكمة أن تحيلها إلى محكمة الدعوى الأصلية على النحو المتقدم ذكره إذا كانت الصلة بين الدعويين هي التبعية وقد سلف فيما تقدم من الأسباب التي عرضنا لها أن أحكام التشريع الجديد الخاص بالدعوى التبعية قد أريد بها إقرار نظرية المحاكم المختلطة مبدئياً والعمل بها في العهد الحاضر مع استبعاد تطبيقاتها في الصور التي شذ فيها قضاء هذه المحاكم عن القياس الصحيح

وحيث أنه يجب الرجوع إلى المناقشة العامة في المشروع المقدم من الحكومة المصرية بلائحة تنظيم المحاكم المختلطة ومجلس جلسة لجنة لائحة التنظيم القضائي في ١٦ - ٤ - ١٩٣٧ وهناك في الصحيفة . نجد أن هذه المسألة قد تناو لها أعضاء مؤتمر مونترال بالبحث فقد ذكر مندوب اليونان . يلاحظ أن مصر شكت دائماً بحق من تعدد القضاء في هذا البلد إذ يشير منازعات كثيرة قتل هذا النص قد يفتح الباب لحالات جديدة من التنازع على الاختصاص فليس المتقاضون حسني النية في جميع الأحوال فقد يحدث أن يعتمد أحد المتقاضين إلى تعقيد قضية فيرفع دعوى تبعية أمام القضاء الأهلي أو القضاء المختلط وفي استطاعة

خصمه أن يرفع دعوى مثلها أمام القضاء الآخر فإذا يكون الحل إذا قرر كل من القضاءين عدم اختصاصه في القضية ؟ فليس هناك محكمة تفصل في تنازع الاختصاص حتى ولا محكمة نقض وإبرام فإلى هذه الصعوبة الناشئة عن تعدد القضاء ستقترن صعوبة ناشئة عن خبث المتقاضين ، فيرى المندوب أن من المصلحة إبقاء الحال على ما هي . ويعتقد مهما كان الأمر أن نص الفقرة الأولى من المادة ٦ عديم الفائدة وقد عقب على ذلك مندوب مصر بقوله يبدو أن هذا الحكم يتصل بحالة انشأها قضاء المحاكم المختلطة فالعادة في قوانين الإجراءات وضع مقابلة بين الطلبات الأصلية والطلبات الفرعية ومن المبادئ القانونية التقليدية أن قاضي الطلب الأصلي هو قاضي الطلب الفرعي ولكن مدلول الطلب التبعية كما حددته المحاكم المختلطة أوسع من مدلول الطلب الفرعي فالطلبات الفرعية تتعلق أولاً بتصرفات التحقيق أو الإجراءات ثم تدخل الغير وإدخاله في الدعوى وطلبات الضمان وما يتصل بها ولكن مدلول الطلب التبعية فوق ذلك كل ما يتعلق بتنفيذ الأحكام ولا سيما صعوبات التنفيذ وكذلك الطلبات المتعلقة بتوابع الطلب الأصلي كالمصاريف والأتعاب وأجر الخبراء والحراس والخبراء الخ . . . فالقضاء المختلط أنشأ نظاماً تام الأركان على جانب كبير من التعقيد سمح للمحاكم المختلطة أن تمد اختصاصها إلى منازعات لم تكن تدخل فيه أصلاً . على أن القاعدة في الإجراءات المدنية والتجارية هي أن المبدأ القائل بأن قاضي الطلب الأصلي قاضي الطلب الفرعي لا ينطبق على الدعوى التبعية المحضة ولا يجوز أن يؤدي إلى مد الاختصاص حين تكون المحكمة المعروض عليها الدعوى غير مختصة بالنظر في هذا الطلب التبعية ولكن القاعدة المذكورة لم تمنع المحاكم المختلطة

من الحكم في هذه الطلبات التبعية مع انها كانت غير مختصة بالنظر فيها ، لان الدعوى لم تكن تتعلق إلا بمصريين ، وما حكمت فيها إلا لسبب أن الطلب كان تابعا لطلب أصلي هي مختصة بالنظر فيه وأرادوا تبرير هذه النظرية بدعوى أن المحاكم المختلطة محاكم قضاء القانون العام وضعت للأجانب .

ومما يكن من الأمر رأى الوفد المصرى أنه نظر إلى الحالة الواقعية التي أنشأها القضاء المختلط يكون أدنى إلى السهولة العملية ما دام تعدد القضاء قائما . وقبول هذا البند في الاختصاص لصالح المحاكم المختلطة على أن يعترف بالطبع بنفس البند في الاختصاص لصالح المحاكم الأهلية وبالشروط عينها فيما يتعلق بالدعوى التبعية التي يكون أجنبي طرفا فيها . فم شروع الاتفاق يؤيد إذن مبدأ المساواة في المعاملة بين القضاءين وستبين اللجنة كذلك أن المحاكم الأهلية قد تكون مختصة فيما يتعلق بالأجانب كلما اختاروا الخضوع لقضائهم فاذا كانت المحاكم الأهلية مختصة في هذه الحالة بشأن الطلب الأصلي فمن البديهي أن يكون الأمر كذلك اذا انضم إلى هذا الطالب الأصل طالب تبعي لم يكن في الأصل من اختصاص المحاكم الأهلية .

فهذا الحكم المتصل باختصاص المحاكم الأهلية يترتب عليه انتقاص لاختصاص المحاكم المختلطة فيجب إدراجه في الاتفاق لأنه يغير مركز الأجانب في مصر من الوجهة الشرعية ولكنه متصل اتصالا وثيقا بالنص المقابل له في مشروع لائحة التنظيم القضائي وهو النص المتعلق باختصاص المحاكم المختلطة بالدعوى التبعية .

وليس الوفد المصرى مستعدا أن يقبل الموافقة بلا قيد ولا شرط على حالة اعترض عليها كلما انتحلت المحاكم المختلطة لنفسها الحق في مبدأ اختصاصها إلى القضايا التبعية التي لم تكن من اختصاصها ويرى بالعكس أن هناك ارتباطاً بين الاعتراف بهذا المبدأ للمحاكم المختلطة واثبات المبدأ الرأى إلى توسيع الاختصاص للمحاكم الأهلية بشأن القضايا التبعية التي هي في الوقت الحاضر من اختصاص المحاكم المختلطة .

وقد عقب على ذلك مندوب آخر من الوفد المصرى بقوله : يظن أنه يجب التمييز بين القضية الفرعية والقضية التبعية فقد انعقد الاجماع على أن قاضى الدعوى الأصلية قاضى الدعوى الفرعية ولكن القضية التبعية خارجة عن نطاق القواعد القانونية المعترف بها في الحقيقة ليس لقاضى مختلط أن ينظر في قضية تبعية بين مصريين لأن ذلك خارج عن اختصاصه إما بموجب لائحة التنظيم القضائي وإما بموجب المبادئ الأساسية التي يرتكز عليها الاتفاق على إلغاء الامتيازات وكذلك يمكن القول أن القاضى الأهلى ليس له أن ينظر قضية تبعية بين أجانب . ولكن مادام العرف القضائي المختلط قد جرى على أن المحاكم المختلطة مختصة بالنظر في القضايا التبعية وما دامت النية متجهة إلى إبقاء المحاكم فترة من الزمن فهناك سبيل واحد لتحقيق المساواة هو أن يخول للمحاكم الأهلية في فترة الانتقال نفس الاختصاص الذي للمحاكم المختلطة إذ لا يمكن التسليم بأن تنظر المحاكم المختلطة في قضايا بين مصريين تتعلق بمسائل مصرية محضة لمجرد أن القضية تبعية دون أن يعترف للمحاكم المصرية

بالاختصاص بالنظر في قضايا الأجانب في نفس الأحوال على سبيل التبادل مع مراعاة الفارق .

ولا يعتقد إمكان قيام التنازع على الاختصاص كما يخشاه المسيو هانسون لأن المحكمة المختلطة سيكون لها الكلمة العليا في القضية التبعية والمحكمة المصرية في المسألة الأصلية فلتحقيق المساواة مع الجرى على حكم القانون ليس هناك إلا سيلان إما أن تخول للمحاكم الأهلية حق النظر في المسائل التبعية وإما أن يقال بالألا يكون ذلك الحق لا للمحاكم المختلطة ولا للمحاكم الأهلية فهذا بلا شك أكثر انطباقاً على مبادئ القانون البحتة — إذ لا يفهم لماذا يكون للمحكمة المختلطة حق النظر في المسألة التبعية بين مصريين وعندى أنه إذا اتفق معنا رجال القانون الذين يؤلفون اللجنة على أن مسألة الدعوى التبعية تؤدي إلى الاجحاف فالحل الوحيد الغاء كل توسع في الاختصاص في المسائل التبعية ولكن إذا روى أن لهذا التوسع ما يبرره فإن مبدأ المساواة يقضى بأن يكون للمحاكم الأهلية في فترة الانتقال نفس الاختصاص الذي للمحاكم المختلطة . هذا هو الوضع الوحيد الذي يصح للجنة أن تقف عنده بناحيته وعلى كل حال يجب تضمين الاتفاق نصاً صريحاً وإلا قامت المنازعات بلا شك

• وحيث أن المحكمة رغبت من جراء عرض هذه المناقشات الفقهية بين ممثلي الدول المختلفة في اتفاق مونتره تبيان الأسس التشريعية للمادة ٦ من المشروع المصري لهذا الاتفاق والمادة ٢٦ من لائحة التنظيم القضائي التي انتهت الرأي إلى إقرارها ذلك لأن هذه المناقشات إن هي إلا

بمثابة مذكرات إيضاحية تهدي الباحث إلى وجه الصواب في مدى نظرية التفرع والتبعية وعلى ضوءها اتجه السعي إلى التوفيق بين مراعاة توزيع الاختصاص بين جهتي القضاء على أساس جنسية الخصوم وبين مانوجبه العدالة من تبعية الفرع للأصل وجعل كل من جهتي القضاء مختصة بالدعوى الداخلة في اختصاص الجهة الأخرى متى كانت تابعة لدعوى سبق رفعها أمام الجهة الأخرى وكان امتداد الاختصاص على هذا النحو مما تبرره مصلحة العدالة مع منح المحاكم الحق في تقدير هذه المصلحة في جميع الأحوال . وإن تقوم أي صعوبة في تطبيق هذه النصوص من الناحية الخاصة بتقدير المصلحة التي تعود على العدالة من تنحي المحكمة عن اختصاصها بالدعوى وتكليف الخصوم برفعها إلى محكمة أخرى لأن هذا التقدير قد ترك أمره لسلطة المحكمة الأولى ولم يجعل عليها رقيب ولا وضع أي ضابط لها كما سلف وإمكن الصعوبة في تحديد معنى التبعية التي يجب رفعها أصلاً أمام جهة القضاء المختصة بها والتي يجوز مع ذلك تكليف الخصوم برفعها أمام جهة أخرى وتميز التبعية عن غيرها من الصلات التي تقوم بين دعويين ولا تجيز إحالة أحدهما إلى محكمة الدعوى الأخرى ثم تمييزها كذلك عن تلك الصلات التي تربط الدعويين وتجمعهما أمام محكمة واحدة بغير حاجة إلى إحالة تأمر بها محكمة أخرى بعد تقدير مصلحة العدالة في تلك الإحالة هذا لأن المشرع لم يستعمل في بيان علاقة التبعية بين الدعوى لفظاً من الألفاظ التي استعملها قانون المرافعات لتأدية معنى من المعاني المنضبطة فيه أو من المعاني التي صار لها في الفقه مدلول معين الحدود كالارتباط ، والدعوى

الفرعية، فصار لا يهديننا في محاولتنا أن نحدد معنى التبعية إلا أمران :

الأول - أن الشارع - إذا لم يستعمل لبيان العلاقة التي يقصدها أى لفظ من الألفاظ المعروفة في فقه المرافعات - قد دل على أنه قصد أن تكون هذه العلاقة مختلفة عن معاني تلك الألفاظ سعة أو ضيقاً

الثاني - أن المحاكم المختلطة هي التي بدعت نظرية التبعية وعملت بها على مد ولايتها إلى أنواع شتى من المنازعات التي تختص بها في الأصل المحاكم الأهلية وإن الأحكام الواردة في اتفاق مونترو وفي لائحة تنظيم المحاكم المختلطة بشأن القضايا التبعية قد جاءت بقصد توسيع اختصاص كل من جهتي القضاء الأهلي والمختلط على حساب الآخر فيمكن القول بأنه إنما قصد بهذه الأحكام إقرار نظرية المحاكم المختلطة مبدئياً ثم ترك الأمر للقضاء في تحديد مدى العمل بها مع منح المحاكم سلطة تقديرية في تطبيق النصوص الواردة بشأنها في كل مسألة يتحقق لها فيها جواز العمل بالنظرية - وإذن فيصح بالباحث أن يهتدى في استخلاص فكرة التبعية بما كانت المحاكم المختلطة تطبق فيها نظريتها في العهد السابق على أن تستبعد الصور التي شذ فيها قضاء هذه المحاكم عن القياس الصحيح والصور التي صارت لا تقرها نصوص التشريع الجديد . وراجع تعليقات بسطوروس على المادة ٥ مدني مختلط رقم ٣٥٢ وما بعدها - وعبد الفتاح السيد ودرستو ص ٧٠ - ٧١ - ورسالة الدكتور رمزي سيف ص ٣١٢ وما بعدها وحكم محكمة الاستئناف المختلطة في حكم حديث صدر في ١٤ - ٢ - ١٩٣٩ مجلة التشريع والقضاء س ٥١ ص ١٦٠ وما بعدها ، على أن هذا النوع

من البحث يعتبر حديثاً في نوعه والفرصة سانحة للقضاء ليضع قواعد بشأنه تقوم على مزج النظر الفقهي الصرف مع مقتضيات العدالة وحسن سير القضاء

وحيث أنه على ضوء تلك القواعد الفقهية التي انعقد عليها إجماع الفقهاء تنحصر المحكمة إلى أن دعوى استبدال الحارس إن هي إلا متفرعة عن دعوى الحراسة الأصلية وتابعة لها لما تحمله كل منهما من عناصر مشتركة وأوضاع متفقة في الخصومة وسببها وأساس النزاع فيها والخصوم أنفسهم والقول بغير هذا فيه انصراف عن مقطع الصواب وابتعاد عن مناط تحقيق العدالة وحيث أنه يؤخذ بما تقدم أن الدعوى الحالية إن هي وفي عرف اتفاق مونترو ، إلا دعوى تبعية بالنسبة لدعوى الحراسة الأصلية التي كانت منظورة أمام محكمة مصر المختلطة وصدر فيها حكمها المؤرخ في ٢٤ أبريل سنة ١٩٤٠ ويتعين لقاء ذلك إخراج هذه القضية من اختصاص هذه المحكمة وأحالتها إلى المحكمة المختلطة مع تكليف المدعية بتجديدها هناك إذا شاءت مع استبقاء الفصل في المصروفات

(قضية السيدة دولت هانم برهان وحضر عنها الأستاذ أحمد فهمي رفعت ضد الأستاذ موسى رزماني بصفته وآخرين وحضر عن السابغ الأستاذ عبد المجيد عبد الحق بك رقم ٨٥٩ سنة ١٩٤١ رئاسة حضرة القاضي محمد اسماعيل عوض)

٤٥٤

محكمة عابدين الجزئية الاهلية

٣٠ مارس سنة ١٩٤١

- ١ — رهن تجارى . مدى تمييزه عن الرهن المدنى .
الصفة التجارية لاصل التعاقد . فروض البنوك . تجارية
بالنسبة للبنك . تجارية أومدنية بالنسبة للدين حسب قصده .
عمل تجارى مختلط . تمييز صفة الدين بالنسبة للدين
 ٢ — رهن تجارى . اجراءاته . سريانها على الرهن
مدنى

- ٣ — تفويض الراهن للرتن بيع السند المرهون بدون
تنبيه . اعتباره شرطاً تحكياً . بطلانه

المبادئ القانونية

- ١ — العبرة في تعرف الرهن التجارى
من غيره هي الصفة التجارية للعمل الاصلى
الذى من أجله عقد الرهن . فالقروض
التي تعقدتها المصارف تعتبر تجارية بالنسبة
لها . أما بالنسبة للمقترض فتكون تجارية أو
مدنية حسب قصده . ومتى كان العمل التجارى
مختلطاً فان صفة الرهن تتعين بصفة الدين
بالنسبة للدين ومن ثم يعتبر هذا الرهن
مدنيا .

- ٢ — توجب المادة ٧٨ من القانون
التجارى على الدائن المرتن أن ينبه على
المدن بالوفاء وبعد ثلاثة أيام يقدم طلباً إلى
قاضى الأمور الوقتية للحصول منه على الإذن
بييع الأشياء المرهونة بالمزايدة على يد

سمسار كما تنص المادة ٧٩ من هذا القانون على أن كل شرط من شأنه إعفاء الدائن المرتن من مراعاة هذه الاجراءات يعتبر لاغياً . وهاتان المادتان تسريان على الرهن المدنى . لأن المادة الأولى منهما قد لوحظ في وضعها مصلحة التاجر تسهيلاً له في الوصول الى حقه في أسرع وقت وبأقل النفقات . وقد رأى المشرع أن يحيط المدين بشئ من الحماية فوضع المادة التالية . واذا كان هذا الحال في الأمور التجارية فمن باب أولى أن يكون في الأمور المدنية التي روعى فيها مصلحة المدين لا الدائن التاجر وليس من المعقول أن تكون أحكام الرهن المدنى أشد قسوة على المدين من أحكام الرهن التجارى .

- ٣ — التفويض الصادر من المدين
الراهن للدائن المرتن ببيع السند المرهون
بدون تنبيه يعتبر من الشروط التحكيمية
Pacte commissoire التي يملها الدائن على
مدينه فيخضع لها تحت تأثير الحاجة وهو
شرط باطل بحكم القانون

المحكمة

حيث ان المدعى رفع هذه الدعوى بصفته قيميا على والده حسن افندى حسنى مكاوى قال في عريضتها أن والده رهن بتاريخ ٨ أكتوبر سنة ١٩٣٤ لدى شركة التعاون التجارية سند بنك عقارى رقم ٣٢٨١٨١ اصدار سنة ١٩١١ تأمينا لسلفة قدرها سبعة جنيهات ، وبالنسبة

اعفاء الدائن من مراعاة هذه الاجراءات
يعتبر لاغيا .

• وحيث ان الشركة ردت على ذلك بأن
الرهن مدنى وأن التفويض بالبيع صحيح كما أنه
يجب التفرقة بين الأشياء المثلية والأشياء القيسية
والأوراق المسعرة بالبورصة

• وحيث ان العبرة في تصرف الرهن
التجارى من غيره هي الصفة التجارية للعمل
الأصلى الذى من أجله عقد الرهن

• وحيث ان القروض التى تعقدها المصارف
تعتبر تجارية بالنسبة لها أما بالنسبة للمقرض
فتكون تجارية أو مدنية على حسب قصده .
ومتى كان العمل التجارى محتلطاً — كالحالة
المطروحة الآن — فإن صفة الرهن تتعين بصفة
الدين بالنسبة للمدين ولذا وجب اعتبار هذا
الرهن مدنياً

• وحيث ان المدعى قرر بأن حكم المادتين
٧٨ و ٧٩ من القانون التجارى يسرى على
الرهن المدنى وأشار إلى الأمر العالى الصادر فى
٢٣ مارس سنة ١٩٠١ بشأن انشاء البيوت
المالية لتسليف النقود على رهونات وار تكن على
المادة السابعة منه التى نصت على أنه فى حالة
عدم دفع مبلغ السلفة تباع الأشياء المرهونة
طبقاً للقاعدة المقررة فى القانون التجارى ، وقد
فاته أن المادة الأولى من هذا القانون استتت
السهم والسندات المالية ونحوها وهذا يكفى
للدلالة على أن القواعد المدنية هي التى يجب
اتباعها فى حالة رهن السندات

• وحيث ان الشركة توتكن على التفويض
الصادر من الراهن فى ٨ أكتوبر سنة ١٩٣٨

لمرض والده والحجر عليه لم تسدد هذه السلفة
الى أن وصل إلى علته بعض خبرها ، فاستفسر
من الشركة عنها فأجابته بأنها تصرفت فى السند
بيعه فى البورصة . ولما كان هذا التصرف
من الشركة بعيداً عن الاجراءات التى فرضها
القانون فى هذه الحالة خصوصاً وانها لم تخطر
بأية خطوة من الخطوات التى قطعها رفع هذه
الدعوى يطالبها بمبلغ ١٢ ج قيمة السند المرهون
ثم عدل طلباته الى ٤٥ ج على أساس أن السند
ربح ٤٠ ج وقد أضاف هذا المبلغ إلى قيمة السند
وخصم من مجموعهما سبعة جنيهات مبلغ
السلفة .

• وحيث ان الشركة لم تنكر واقعتى الرهن
والبيع وانما دفعت الدعوى بأن الراهن خول لها
الحق فى حالة عدم دفع مبلغ السلفة فى ميعاد
الاستحقاق بأن تبيع السند بالبورصة لحسابه
بدون أى تنبيه وفضلاً عن ذلك فانه بموجب
خطاب موصى عليه بتاريخ ٨ أغسطس سنة ١٩٣٨
كلفته بالوفاء فى ظرف أسبوع وإلا باعت السند
ولما أغفل الرد عليها باعت بالبورصة واخطرت
بأنها قيدت لحسابه مبلغ ١ جنيه و ٨٧٥ مليماً باقى
الثمن بعد خصم مطلوبها وار تكتت على السندات
المقدمة منها وأضافت بأن تصرفها سليم من
الناحية القانونية .

• وحيث ان المدعى استند الى المادتين ٧٨
و ٧٩ من القانون التجارى وقد أوجبت المادة
الأولى على الدائن المرتهن أن ينبه على المدين
بالوفاء وبعد ثلاثة أيام يقدم طلباً لقاضى الأمور
الوقتية للحصول منه على الإذن ببيع الأشياء
المرهونة بالمزايدة العمومية على يد مسمار .
ونصت المادة الثانية على أن كل شرط من شأنه

تاريخ السلفة وقد أجاز لها فيه بيع السند المرهون بدون تنبيه .

• وحيث ان هذا الشرط من الشروط التحكيمية التي عليها الدائن على مدينه فيخضع لها تحت تأثير الحاجة Pacte comissoire

• وحيث ان المادة ٢٠٧٨ من القانون الفرنسى نصت صراحة على بطلان هذا الشرط كما أن القضاء المختلط استقر على هذا المبدأ (تراجع الاحكام المنشورة بمجلة التشريع والقضاء في ١٤ نوفمبر سنة ١٩١٤ مجلة ٩٢٧ ص ٨ و ٥ يناير سنة ١٩١٦ مجلة ٩٢٨ ص ٩٢ و ١٢ ديسمبر سنة ١٩١٧ مجلة سنة ١٩٣٠ ص ٨٦) .

• وحيث ان المحكمة ترى الاخذ بهذا الرأي لأن الاجراءات التي نصت عليها المادة ٧٨ تجارى لم يضعها المشرع إلا لمصلحة التاجر تسهيلات في الوصول إلى حقه في أسرع وقت وبأقل النفقات إذ يكفيه التنبيه على المدين وبعد ثلاثة أيام يلجأ إلى قاضى الامور الوقتية ليحصل منه على إذن ببيع الشيء المرهون وقد رأى المشرع أن يحيط المدين بشيء من الحماية فوضع المادة التالية التي قضت بأن الشرط باعفاء الدائن من هذه الاجراءات يكون لاغيا — واذا كان هذا الحال في الامور التجارية فمن باب أولى أن يكون في الاحوال المدنية التي روعى فيها مصلحة المدين لا الدائن التاجر وليس إذن من المعقول أن تكون أحكام الرهن المدنى أشد قسوة على المدين من أحكام الرهن التجارى .

• وحيث ان الشركة راحت تفرق بين الاشياء المثلية والقيمية في حين أن القانون خلو من هذه التفرقة كما أنه ظاهر من المادة ٧٦ تجارى التي تقدمت المادة ٧٨ أنها تناولت رهن

الاوراق المتداول بيعها وسندات الشركات وغيرها وهذا يدل على أنه لا تمييز بين هذه وتلك .

• وحيث انه في الوقت الذي تملك فيه الشركة بأن الرهن مدنى وتقول في مذكرتها بأن العمل لا يعتبر تجارياً بالنسبة لها أيضاً فان تشير إلى العرف التجارى — ومع ذلك فان المعروف أن المصارف الكبرى هنا جرت في مثل هذه الحالة على اتباع القواعد المقررة في القانون التجارى .

• وحيث انه يتبين من كل ما تقدم أن التفويض سالف الذكر باطل وأن الشركة لم تسلك طريقاً سليماً فلا هي اتخذت الاجراءات المدنية العادية ولا اتبعت القواعد التي رسمها القانون التجارى كما أنها قنعت بارسال اخطار إلى المدين لم يصله مع أنه كان في وسعها معرفة محل اقامته من الدائرة التي كان يشتغل فيها عند التعاقد لو كلفت نفسها عناء الاستفسار منها عنه وكان من المحتمل اذا وصله الاخطار أن يقوم بسداد الدين للاحتفاظ بالسند المرهون ومادام تصرفها وقع باطلا تكون مسئولة عن نتائجها

• وحيث انه يتبين من كشف سندات البنك العقاري المصرى الراجعة في ١٥ أغسطس سنة ١٩٣٩ أن من بينها السند المرهون وقد ربح ألف فرنك .

• وحيث ان مبلغ الالف فرنك يعادل ٣٨٥٧ قرشا صاغاً وليس ٤٠٠٠ قرش صاغ وهو المبلغ الذى ضاع على المدعى بسبب تصرف الشركة ، أما المطالبة بقيمة السند المرهون فلا محل لها لان السند الرابع يستهلك ولا ترد قيمته .

• وحيث ان المدعى خصم ٧ ج مبلغ السلفة وفاته احتساب الفوائد عنه مع أنه متفق في سند الدين المؤرخ ٨ أكتوبر سنة ١٩٣٤ على سريان

للتوسل بها على تنفيذ حكم القانون من الحاق
الثرات بالعقار المتوقع عليه حجز عقارى مسجل
أمام المحكمة المختلطة تخضع حتما لقضاء المحاكم
الاهلية لخروجها من عداد الدعاوى الواردة
على سبيل الحصر والتحديد بالمادة ٣٦ من
لائحة التنظيم القضائى للمحاكم المختلطة والمادة
١٥ من لائحة ترتيب المحاكم الاهلية

٢ — مهما يكن هناك تماثل بين الرهن العقارى
Hypothèque والاختصاص affectation
فيما يتعلق بالحقوق والآثار القانونية
المرتبة على كل منهما فلا محل للأخذ بالقياس
واعتماد حق الاختصاص كالرهن بالنسبة
لتحديد اختصاص المحاكم لاسيما ان الشارع
لم يسو تماما بين الرهن والاختصاص بل
ميز أولهما عن الثانى فى بعض الاحوال كما
هو مبين بالفقرة الثانية من المادة ٦٠٠ من
القانون المدنى .

٣ — الحظر الوارد بالمادة الثالثة عشرة
من قانون التسوية العقارية رقم ٣ سنة ١٩٢٩
لا ينسحب إلا على إجراءات التنفيذ التى
يأشرها الدائن على أموال مدينه عقاراً كان
أو منقولاً للوصول الى بيعها بيعاً جبرياً فلا
يسرى هذا الحظر على دعوى الحراسة التى
تعتبر من الاجراءات التحفظية الواقية وليست
من اجراءات التنفيذ .

المحكمة

• من حيث ان المدعى أقام هذه الدعوى
وقال فى صحيفة أنه يداين المرحوم حسن يوسف
جازيه مورث المدعى عليهم عدا الاخير فى مبلغ
٥٥٠ ج بمقتضى عقد رهن رسمى محرر بقلم
العقود بمحكمة الاسكندرية المختلطة بتاريخ ١٠

الفوائد باعتبار ٩ ٪ من تاريخ الاستحقاق
الحاصل فى يوم ٨ يناير سنة ١٩٣٥ بدون تنبيه
أو اذار .

• وحيث انه يتبين من كشف حساب
الشركة أن الفوائد المستحقة فى ٢٤ أغسطس
سنة ١٩٣٨ بلغت ٢ ج و ٥٢٠ م ويجب احتساب
الفوائد حتى تاريخ ربح السند فى ١٥ أغسطس
سنة ١٩٣٩ ما دام اعتبر بيع السند باطلا مع
ملاحظة اعتبار الفوائد عن الدين والفوائد
المتجمدة كما هو ظاهر من حساب الشركة
وذلك وفقاً للمادتين ١٢٦ و ١٢٧ مدنى

• وحيث ان الفوائد عن المدة الأخيرة
٨٠٠ م فيكون المبلغ الواجب خصمه من دين
وفوائد هو ١٠٣٢ قرشا ومن ثم يتعين الحكم
للمدعى بمبلغ ٢٨ ج و ٢٥٠ م .

• وحيث ان طلب النفاذ لا مسوغ قانونى له
(قضية محمد أفدى ليب حسن بصفته وحضر عنه
الاستاذ محمود غالى حنى ضد شركة التعاون المالى التجارية
رقم ٣٢١٧ سنة ١٩٤٠ رئاسة حضرة القاضى ذكى يعقوب)

٤٥٥

محكمة كفر الزيات الجزئية الاهلية

٧ ابريل سنة ١٩٤١

١ — دعوى حراسة • بين وطنيين • لالحاق الثمرات
بالعقار المحجوز عليه أمام المحكمة المختلطة • خضوعها
لقضاء المحاكم الاهلية

٢ — رهن عقارى • اختصاص • وجه التماثل والفرق
بينهما • آثارهما •

٣ — قانون تسوية الديون العقارية • المادة ١٣ منه
وغناها إجراءات التنفيذ • دون دعوى الحراسة

المبادئ القانونية

١ — دعوى الحراسة التى ترفع بين وطنيين

يوليو سنة ١٩٣٠ مسجل بالمحكمة المذكورة وان هذا الدين قد بلغ الآن بعد اضافة الفوائد والملحقات والمصاريف أكثر من تسعمائة جنيه ولعدم قيام المدين وورثته من بعده بالوفاء اتخذ المدعى اجراءات نزع ملكية ١١ ف و ٢٠ ط و ٣ س المينة الحدود والمواقع بصحيفة الدعوى وبيعها بالمزاد الجبرى أمام محكمة الاسكندرية المختلطة وفاء لدينه وذلك بموجب حجز عقارى توقع بتاريخ ٥ سبتمبر سنة ١٩٣٣ تسجل محضره فى ٢٨ من سبتمبر سنة ١٩٣٣ تحت رقم ٢٣٩٨ غربية وتحدد للبيع أخيراً ٣ من مايو سنة ١٩٣٩ وفيها قرر حضرة قاضى البيوع بوقف اجراءات البيع حتى يفصل من لجنة تسوية الديون العقارية فى الطلب المقدم من المدينين عملاً بالقانون رقم ٣ سنة ١٩٣٩ فلجأ المدعى الى رفع الدعوى الحالية يطلب تعيينه هو أو تعيين المدعى عليه الأخير الخواجه أسعد الفصين باعتباره من أرباب الديون المسجلة حارساً قضائياً على العين المنزوع ملكيتها لادارتها واستغلالها وايداع صافى ريعها بخزينة محكمة اسكندرية المختلطة على ذمة توزيعه مع ثمن العقار على الدائنين ويقول المدعى أنه يطلب الحراسة استناداً الى حكم القانون الذى يرتب على تسجيل تنبيه نزع الملكية فى القانون الأهلى (٥٤٥ مرافعات أهلى) وتسجيل محضر الحجز العقارى فى القانون المختلط (المادة ٦١٣ مرافعات مختلط) الحاق الثمار بالعقار ليوزع ثمنه مع الثمن المتحصل من بيع العقار على الدائنين

• وحيث ان الحاضر عن المدعى عليها الاولى دفع فرعياً — أولاً — بعدم اختصاص المحاكم الأهلية بنظر الدعوى — ثانياً — بعدم قبول الدعوى لرفعها من غير ذى صفة

• وحيث ان الدفع بعدم الاختصاص يقوم على أن المدعى رفع دعوى نزع الملكية أمام المحكمة المختلطة وما دام أنه اختار لنفسه هذا السبيل فى التقاضى فليس له أن يلجأ بعد ذلك الى رفع دعوى الحراسة أمام المحاكم الأهلية لأن دعوى الحراسة متفرعة عن دعوى نزع الملكية والفرع يتبع الأصل ويأخذ حكمه من حيث الاختصاص وغيره

• وحيث ان هذا الدفع لا يصح توجيهه لأن القانون رقم ٢٩ سنة ١٩٣٧ الخاص بلائحة التنظيم القضائى للمحاكم المختلطة قد نبذ بصفة صريحة قاطعة نظرية الصالح المختلط وجعل اختصاص تلك المحاكم بالنسبة للدعاوى المرفوعة بين مصريين محسوداً ومقصوراً على المسائل الواردة بالمادة ٣٦ منه التى تنص على أن مجرد انشاء الرهن العقارى لصالح أجنبى على عقار مهما تكن جنسية واضع اليد أو المالك يجعل المحاكم المختلطة مختصة بالنظر فى صحة هذا الرهن وما يترتب عليه من آثار بما فى ذلك بيع العقار جبراً وتوزيع ثمنه . وهذا النص مطابق لما جاء بالفقرة السابعة من المادة ١٥ من لائحة ترتيب المحاكم الأهلية المعدلة بالمرسوم لقانون رقم ٩٠ سنة ١٩٣٧ الصادر فى ١١ اكتوبر سنة ١٩٣٧

• وحيث ان المستفاد من نص هاتين المادتين أن الشارع لم ينزع من ولاية المحاكم الأهلية إلا (١) دعوى صحة الرهن المترتب لمصلحة دائن أجنبى (٢) اجراءات التنفيذ الجبرى المترتبة على هذا الرهن بما فى ذلك بيع العقار وتوزيع ثمنه

• وحيث ان هاتين الحالتين اللتين تخرجان استثناء عن سلطان المحاكم الأهلية صاحبة الاختصاص العام بحسب الأصل لا يجوز التوسع فى تفسيرهما ولا القياس عليهما بحال من

الأحوال بل على العكس من ذلك ينبغي عند تأويلهما والتطبيق عليهما التزام جانب الحصر والتضييق فدعوى الحراسة التي ترفع بين وطنيين للتوسل بها على تنفيذ حكم القانون من الحاق الثمرات بالعقار المتوقع عليه حجز عقارى مسجل أمام المحاكم المختلطة تخضع حتما لقضاء المحاكم الأهلية لخروجها عن الدعاوى الواردة على سبيل الحصر والتحديد بالمسادين المشار اليهما آنفا والقول بأن دعوى الحراسة بمعناها السالف الذكر هي جزء من اجراءات التنفيذ التي يتمتع على المحاكم الأهلية الفصل في المنازعات الخاصة بها مردود بأن الحراسة لا تمس بطريق مباشر أو غير مباشر صحة الرهن المتوقع لمصلحة أجنبي كما لا تمس اجراءات التنفيذ التي بوشرت على العقار ومن جهة أخرى فإن دعوى الحراسة ليست عملا من أعمال التنفيذ الجبرى ولكنها اجراء تحفظى مؤقت لا يقصد من ورائه إلا مجرد المحافظة على ثمرة العين المطلوب وضعها تحت الحراسة تأمينا لوفاء الدين . على أن هذا الدفع وهو لم يبد من جانب الدائن الأجنبي صاحب المصلحة في ابدائه لا يمكن قبوله من المدين الخاضع لقضاء المحاكم الأهلية لا تنفاء مصلحته في التمسك به

د وحيث انه فضلا عما تقدم فان الثابت من الاطلاع على انشهادة العقارية المقدمة ضمن مستندات المدعى بالمحافظة رقم ٨ دوسيه أن الدائن الأجنبي الذي تقصده المدعى عليها الأولى وهي شركة كارفر اخوان ليس له على عقارات مورث المدعى عليهم إلا حق اختصاص متوقع بتاريخ ١٣ فبراير سنة ٩٣٠ ولم يرتب هو أو أى دائن أجنبي آخر رهنا عليها والمادة ٣٦ من لائحة التنظيم القضائى سالفه الذكر لا تخضع

لاختصاص المحاكم المختلطة إلا الدعاوى الخاصة بصحة الرهن العقارى المتوقع لصالح أجنبي كما تقدم بيانه ومهما يكن هناك من تماثل بين الرهن العقارى Hypotheque والاختصاص affectation فيما يتعلق بالحقوق والآثار القانونية المترتبة على كل منهما (المادة ٥٩٩ من القانون المدنى) فلا محل هنا للاخذ بالقياس واعتبار حق الاختصاص كالرهن بالنسبة لتحديد اختصاص المحاكم لانه مع صراحة النص فان القياس والتوسع والاجتهاد ممتنع في هذا المقام كما سلف الذكر هذا فضلا عن أن الشارع لم يسو تماما بين الرهن والاختصاص بل ميز أولهما عن الثانى فى بعض الأحوال كما هو مبين بالفقرة الثانية من المادة ٦٠٠ من القانون المدنى

د وحيث انه للأسباب المقدمة يكون الدفع بعدم اختصاص المحاكم الأهلية فى غير محله ويتعين رفضه

د وحيث انه بالنسبة للدفع الثانى الخاص بعدم وجود صفة للمدعى فى رفع الدعوى فان قوام هذا الدفع على ما جاء بمذكرة المدعى عليها الأولى ان عقد الرهن الرسمى المحرر على مورث المدعى عليهم قد استبدل بسند آخر حرر على المدعى عليها الأولى ونفذت شروطه بالفعل عن طريق قيامها بسداد جزء من الدين الوارد به فليس للمدعى بعد ذلك أن يتجاهل هذا السند وإنهى حل محل عقد الرهن فيباشر اجراءات نزاع الملكية بمقتضى هذا العقد إلا إذا استصدر حكما قضائيا بفسخ التعاقد الجديد

د وحيث ان هذا الاعتراض ينصب على مقدار الدين المستحق وعلى أى العقدين هو الواجب التنفيذ به وهذا محله المعارضة فى تنبيه نزاع الملكية أما اثارته فى الدوى الحالية فى

صورة دفع فلا يجدى المدعى عليها شيئا ولذا يتعين الحكم برفض هذا الدفع

وحيث انه عن موضوع الدعوى فان المدعى عليها الاولى تستند في طلب رفضها على ان المادة ١٣ من قانون التسوية العقارية رقم ٣ سنة ١٩٣٩ تمنع من قبول دعوى الحراسة لانها تنص على أن للجنة في أية حالة كانت عليها الاجراءات أن تقرر ان الطلب جائز القبول وينشر هذا القرار في الجريدة الرسمية ويترتب على النشر ايقاف بيع عقارات المدين وأمواله الاخرى حتى تفصل اللجنة نهائيا في موضوع الطلب واللجنة مع ذلك أن ترخص ببيع المحصولات والأموال التي يخشى عليها من التلف بالشروط التي تحددها .. الخ

وحيث ان هذا الاستناد في غير محله لأن الحظر الوارد بالمادة المذكورة لا ينسحب إلا على اجراءات التنفيذ التي يباشرها الدائن على أموال مدينه عقارا كان أو منقولاً للوصول الى بيعها بيعا جبريا كما تشهد بذلك صراحة النص وجلاؤه وكما تدل عليه المذكرة الايضاحية للقانون وتقرير لجنتي المالية بمجلس النواب ومجلس الشيوخ، ودعوى الحراسة المرفوعة ليست من اجراءات التنفيذ كما سلف الذكر ولكنها اجراء تحفظي مؤقت يراد به ادارة العقار واستغلاله استغلالا صالحا وحفظ ريعه حرصا على مصلحة الدائنين والمدين في الوقت نفسه (راجع الحكم الصادر من قاضي الامور المستعجلة بمحكمة الاسكندرية المختلطة في ١٢ فبراير سنة ١٩٤١)

وحيث ان ما ذكر في المادة المذكورة من ان اللجنة ترخص ببيع المحصولات والأموال التي يخشى عليها من التلف ليس فيه

أى تعارض مع وجود حالة الحراسة بل المفهوم من هذه العبارة أن الشارع حين وضع هذا النص قد افترض قيام الحراسة على العقار أو المنقول فلم يرخص للحارس ببيع المحصولات أو الاموال الاخرى التي يخشى عليها من التلف إلا بتصريح من اللجنة المختصة وإلا لو كان الشارع قد افترض وجود العقار أو المنقول في جميع الاحوال تحت يد المدين نفسه لما كان في حاجة إلى وضع هذا النص

وحيث انه بعد ما تقدم لم يبق للمدعى عليهم من دفاع سوى قولهم بأنه يشترط لقبول دعوى الحراسة توافر ركن الخطر وهو مفهوم في هذه الدعوى

وحيث انه من المجمع عليه فقها وقضاء أن الحراسة القضائية التي يراد بها تحقيق حكم القانون من إلحاق الثمرات بالعقار هي حراسة خاصة من نوع آخر غير المنصوص عنه في المادة ٤٩١ من القانون المدني ولا يشترط في تلك الحراسة الخاصة توافر ركن النزاع والخطر بل يتولد حق الدائن في طلبها بمجرد تسجيل تنبيه نزع الملكية في القانون الأهلى وتسجيل محضر الحجز العقاري في القانون المختلط (راجع الأحكام المنشورة بمرجع القضاء صحيفة ٢٤٤٥ وما بعدها)

وحيث ان مديونية ورث المدعى عليهم عدا الأخير للمدعى ثابتة من المستندات المقدمة في الدعوى فيتعين اجابة طلب الحراسة وترى المحكمة اختيار المدعى عليه الأخير ليكون حارسا على الأعيان الواردة بصحيفة المدعى

(قضية الخواجه اسكندر شرق ضد ورثة المرحوم حسن يوسف جازبه وآخر رقم ١٦٣ سنة ١٩٤١ رقابة حضرة القاضي مصطفى كامل)

٤٥٦

محكمة ملوى الجزئية الأهلية

١٧ مايو سنة ١٩٤١

تليفون . عقد الاشتراك الخاص به . قيمة هذا الاشتراك
سقوط المطالبة بها بالتقادم الخفى . سيه .

المبدأ القانوني

العقد الذى يتم بين مصلحة التليفونات وبين المشترك معها هو عقد به تلتزم المصلحة بأن تؤجر للمشترك مجهود عمالها والعدد والآلات التى يستعملها المشترك مدة الاشتراك وعلى هذا يسقط حق المطالبة بقيمة هذا الاشتراك إذا مضى على استحقاقه أكثر من خمس سنوات هلالية اعتماداً على المادة ٢١١ من القانون المدنى

المحكمة

د من حيث ان المدعية أقامت هذه الدعوى تقول فيها بأنه بموجب عقد مؤرخ ١٢ يونيه سنة ١٩٣٢ تعاقد المعلن اليه مع مصلحة سكك حديد وتلغرافات وتليفونات الحكومة المصرية على الاشتراك فى تليفون لمدة ١٦ يوماً وشهراً و٤ سنوات تنتهى فى ٣٠ سبتمبر سنة ١٩٣٦ مقابل اشتراك سنوى قدره ١٣ جنيهاً يدفع مقدماً إلا أن المصلحة مراعاة للظروف الحاضرة رأت أن يكون تحصيل قيمة الاشتراك على قسطين يستحق أولهما فى أول أكتوبر ويستحق الثانى فى أول ابريل وقد قام المشترك بسداد القسط الثانى من السنة الثانية ولم يدفع القسط الأول من السنة الثالثة وقدره ٥٠٠ مليم و ٦ جنيهاً وأن المصلحة استعملت حقها

فأنذرته بالفسخ بتاريخ ٣١ أكتوبر سنة ١٩٣٤ طبقاً لنص البند ١٢ من العقد وقد قطعت المواصلات التليفونية بتاريخ ٢٥ أكتوبر سنة ١٩٣٤ وأن الخط ظل بعد ذلك خالياً لآخر مدة الاشتراك ويحق للمدعية مطالبة المعلن اليه بمقابل ارتفاعه بالمواصلات التليفونية ابتداء من أول أكتوبر سنة ١٩٣٤ لغاية ٢٥ منه يضاف الى ذلك تعويض يوازى باقى اشتراكه من باقى المدة من تاريخ قطع المواصلات حتى نهاية العقد طبقاً لنص البند الثانى عشر ومقدار ذلك جميعه ٢٦ جنيهاً لغاية ٣٠ سبتمبر سنة ١٩٣٦ يضاف اليه مبلغ ٩٢٠ مليم قيمة ما زاد عن المسكلمات المحلية عن المقرر بمقتضى العقد ويخصم مبلغ التأمين المودع منه وقدره ٣ جنيهاً يكون الباقي ٩٢٠ مليم و ٢٣ جنيهاً وهو ما تطلب الحكم به مع باقى الطلبات .

د وحيث ان الحاضر عن المدعى عليه دفع بمحضر جلسة أول مارس سنة ١٩٤١ بسقوط الحق لمضى المدة وزاد هذا الأمر وضوحاً فى مذكرته الختامية ٦ دوسيه وسنده فى ذلك المادة ٢١١ من القانون المدنى الأهلى التى تنص على أن المرتبات والفوائد والمعاشات والأجر وبالجملة كافة ما يستحق دفعه سنوياً أو بمواعيد أقل من سنة يسقط الحق فى المطالبة به بمضى خمس سنوات هلالية .

د وحيث انه للفصل فى هذا الدفع يتعين بيان التكييف القانونى للعقد أساس التزام المدعى عليه وهو المستند ١ حافظة ٤ دوسيه الموصوف بأنه عقد عن تركيب واستعمال تليفون .

د وحيث ان الحاضر عن المدعية يقول فى مذكرته بأن هذا العقد وما يشبهه من العقود الأخرى إنما هى عقود واقعة على عمل المصلحة

يد المصلحة مستمرة على التليفون وعلى الاسلاك
الموصلة اليه بواسطة التيار الكهربائي وبواسطة
مجموعة الاسلاك التي هي في يدها وحدها الى
آخر ماجاء في هذا الحكم - وعندنا أنه حتى مع
الآخذ بهذا الرأي الأخير فإن طبيعة العقد لم
تتغير فسواء أكان التعاقد على استئجار آلات
ومعدات التليفون كما هو الحال في فرنسا أو
ما يراه بعض الفقهاء من أن هذه العقود إنما هي
عقود واقعة على عمل مصلحة التليفونات - وبعبارة
أخرى تأجير مجهود عمال هذه المصلحة وتسخيرها
لمصلحة التعاقد في حدود التعاقد المنفق عليه فإن
طبيعة العقد لم تزل عقد إيجار خاضع لكل ما هو
منصوص عليه في القانون وهو بهذا خاضع لنظام
سقوط المطالبة بالحق وهو الأمر الذي نصت
عليه المادة ٢١١ مدني السابق الإشارة إليها -
ذلك لأن هذا العقد يجمع بين استئجار المعدات
ومجهود رجال المصلحة معا

وحيث أنه بالرجوع الى عريضة المدعى
يبين أنها رفعت بتاريخ ٢٦ ديسمبر سنة ١٩٤٠
وذكر فيها أن الموصلة قطعت في ٢٥ أكتوبر
سنة ١٩٣٤ وأن السقوط - في الواقع يبدأ من
اليوم التالي لحلول حق المدعية التي تطالب به أي
أنه يبدأ من ٢٦ أكتوبر سنة ١٩٣٤ لمدة خمس
سنوات هلالية نهايتها قطعاً لا تتجاوز الثالث
الأول من عام ١٩٣٩ فرفع المدعى بعد سنة ونصف
بعد سقوط الحق بما لا يمكن قبوله ويكون الدفع
في محله ويتعين قبوله

(قضية الحكومة المصرية ضد محمد بك احمد عفيفي
وحضر عنه الاستاذ عبد الستار خليفه رقم ١١٢٥ سنة ١٩٤١
رئاسة حضرة القاضي احمد احمد عبد الله)

لا عقود إيجار لمعدات التليفون ، ولأن الشيء
المؤجر ليس العدة والأسلاك وإنما المهم فيه عمل
عمال المصلحة إلى آخر ماجاء في هذه المذكرة .
وحيث أن هذا العقد له أمثله فيما
يتم التعاقد عليه بين المستهلك الذي
يتعاقد مع شركات المياه والنور والغاز - هذه
العقود في الواقع عقود بيع للمكيمات المستهلكة
من هذه الأنواع أما في حالة عقود شركات
التليفون فقد تختلف الحالة عما تقدم لأنه في
هذه الحالة بالذات فليس ثمة شيء يستهلكه المشترك
حتى يمكن القول بأنه اشترى ما استهلكه ولذلك
يرى القضاء والفقهاء في فرنسا أن هذه العقود
ليست عقود بيع بل عقود إيجار لآلات ومعدات
التليفون (الأستاذ السهروري بك في كتابه عقد
الايجار بند ١٧ ص ٢٦ والمراجع الواردة -
بأسفل هذه الصحيفة)

وقد تعرض الحاضر عن المدعية لهذه النقطة
كما أسلفنا وقال بأن هذه العقود إنما هي عقود واقعة
على عمل مصلحة التليفونات لا عقود إيجار لمعدات
التليفون (اوبري وروجز ص ٢٦٣ هامش ١)
ومن هذا الرأي الأخير الرأي الذي أخذت
به محكمة مصر الابتدائية الأهلية بحكمها الصادر
في ٣ أكتوبر سنة ١٩٣٧ بحاماة ٨ صفحة ٣٦١
في حالة أخرى غير الحالة المطروحة هنا وهذه
الحالة كانت التجاء متعاقد الى القضاء يطلب فيها
إعادة وضع يده بعد أن قطعت عنه المصلحة
الموصلة التليفونية وأشار الحكم في حيثياته الى
أنه من التعسف أن يقال بأن خط التليفون
خرج بالفعل من يد مصلحة التليفونات وأن
المستأنف عليه هو الواضع اليد عليه حتى يكون
له الحق في طلب إعادة تلك اليد إذ الواقع أن

٤٥٧

محكمة المذنية الجزئية الأهلية

٢٢ مايو سنة ١٩٤١

حق الحبس . في حالة عدم دفع الثمن . محله عدم خروج
المبيع عن حيازة البائع باختياره . عدم قابليته للتجديد .
حق البائع في فسخ البيع . عند رجوع المبيع إلى حيازته .
وعدم الوفاء بالثمن

المبدأ القانوني

ان حق الحبس المنصوص عليه في المادة
٢٧٩ مدني في حالة عدم دفع الثمن محله أن
لا يكون المبيع قد خرج عن حيازة البائع
باختياره وهو حق غير قابل للتجديد بمعنى أنه
لا يتولد كلما رجع المبيع إلى حيازة البائع بأي
سبب من الأسباب طالما كان عقد البيع
نافذا وانما كل ماله هو حق الحصول على
فسخ عقد البيع بسبب عدم الوفاء به طبقا
للمادة ٢٨٠ مدني والقول بغير ذلك يعطى
للبيع امتيازاً بغير نص وحقوق الامتياز
لا تكون إلا بنص صريح

المحكمة

« من حيث ان دعوى المدعى تتلخص في
أنه اشترى جهاز راديو من المدعى عليه بمبلغ
١٩٥٠ قرشاً مقسط كل شهر ١٠٠ قرش وكان
أن سدد المدعى من أصل الثمن مبلغ ٨٥٠ قرشاً
وحصل عطل بالراديو فسلمه إلى المدعى عليه
لاصلاحه فانتهر هذا فرصة استلام الراديو ورفع
اعادة تسليمه إليه فرفع هذه الدعوى بطلب تسليم
الراديو أو دفع قيمة مادفعه من قبل مع التعويض
في الحالتين .

« ومن حيث ان المدعى عليه دفع الدعوى

أخيراً في مذكرة الحاضر عنه بأن المدعى لم
يشتر منه الجهاز كما يزعم بل الواقع أنه استأجر
منه هذا الجهاز بايجار شهري قدره ١٠٠ قرش
وحصل به عطل وكان متأخراً على المدعى بعض
الافساط فلما طالبه بها مع قيمة الإصلاحات
التي أجراها رفض فاحتجز الراديو إلى أن اتفقا
على احتفاظ المدعى عليه بالجهاز مقابل تنازل
المدعى عن عقد الايجار

« وحيث ان الذي تستخلصه المحكمة من
هذا الدفاع الأخير وما ورد على لسان موكله
بجلسة المرافعة أن حقيقة العقد الذي بموجبه
استلم المدعى في بادىء الأمر الجهاز هو عقد بيع
لا عقد ايجار وهذا ظاهر من مرافعة الحاضر عن
المدعى عليه نفسه بالجلسة إذ أقر أنه باع للمدعى
جهاز الراديو هذا فضلاً عن أنه مع فرض صحة
أقوال المدعى عليه في مذكرته من أن العقد كان
عقد ايجار فقد اختلفت الأحكام في تكييف
ماهية هذا العقد واعتباره عقد بيع معلق على
شرط أم هو عقد ايجار ثم اضطردت الأحكام
على ترك تكييف هذا العقد بحسب ظروف كل
حالة والصفة الغالبة عليه ولاشك في أن ظروف
الدعوى الحالية المستمدة من أقوال المدعى عليه
المتضاربة تؤدي إلى اعتبار أن هذا العقد الذي
تم بين الطرفين كان عقد بيع بآجال

« ومن حيث انه متى اعتبرت المحكمة أن
العقد بيع كان حبس المدعى عليه للجهاز بعد
تسليمه هو في غير محله قانوناً إذ أن حق الحبس
المنصوص عنه في المادة ٢٧٩ مدني في حالة عدم
دفع الثمن محله أن لا يكون المبيع قد خرج عن
حيازة البائع باختياره وهو حق غير قابل
للتجديد بمعنى أنه لا يتولد كلما رجع المبيع إلى
حيازة البائع بأي سبب من الأسباب طالما كان

أُلزم بالتعويض عملاً بنص المادة ١٢٠ مدني ولم يثبت أن المدعى قام بهذا التكليف ولهذا فهو لا يستحق تعويضاً إلا من تاريخ رفع الدعوى الحاصل في ٢٢ - ١ - ١٩٤١ للأن لا اعتبار عريضة الدعوى بمثابة تكليف بالوفاء وعلى هذا الأساس تقدر المحكمة التعويض المستحق للمدعى بمبلغ ٢٠٠ قرش

(قضية السمان على معوض ضد يوسف طبول رقم ٦٥٢ سنة ١٩٤١ رئاسة حضرة القاضي ابراهيم زكي)

٤٥٨

محكمة الأزبكية الجزئية الأهلية

٢٦ يونه سنة ١٩٤١

١ - أتعاب محاماة . اختصاص مجلس النقابة بتقديرها

دون المحاكم

٢ - أتعاب محاماة . الدفع بعدم اختصاص المحاكم

بتقديرها . يجوز ابداءه في أية حالة كانت عليها الدعوى سبب ذلك

المبادئ القانونية

١ - تقضى المادة ٤٥ من قانون المحاماة رقم ١٣٥ سنة ١٩٣٩ بأن تقدير أتعاب المحامين من اختصاص مجلس نقابة المحامين . وهذا نص صريح يعطى لمجلس النقابة وحده دون غيره حق تقدير الأتعاب وهو ناسخ للقواعد التي كان معمولاً بها من قبل . ولا يجوز الالتجاء الى المحاكم في تقدير أتعاب المحامين إلا عند التظلم في أوامر التقدير الصادرة من مجلس النقابة (١)

(١) سبق أن صدر حكم يخالف هذا الحكم من محكمة المحلة الكبرى بتاريخ ١٣ إبريل سنة ١٩٤٠ ونشرته بالعدد الرابع من السنة الحادية والعشرون رقم ١٧٨ ص ٣٩٣

عقد البيع نافذا وإنما كل ماله هو حق الحصول على فسخ عقد البيع بسبب عدم الوفاء به طبقاً للمادة ٢٨٠ مدني والقوله بغير ذلك يعطى للبائع امتيازاً بغير نص وحقوق الامتياز لا تكون إلا بنص صريح

ومن حيث انه بناء على المبدأ المتقدم كان حبس المدعى عليه للجهاز الراديو حين استيفاء باقي الثمن هو حبس تعسفي لا يبيحه القانون ولا يجوز التذرع بحق امتياز مصاريف الصيانة والاصلاح لأن هذا الامتياز انما يكون عند التنفيذ ولا يمنع صاحبه حق الحبس

ومن حيث ان القول بأن اتفاقاً قد تم بين الطرفين على الغاء العقد مقابل تنازل المدعى عما دفعه من أقساط هو قول لم يقدم المدعى أية قرينة على استساغة احتماله بل بالعكس فالظاهر أن نزاعاً قد شجر بين الطرفين على رد الجهاز انتهى بتهديد المدعى للمدعى عليه برفع الدعوى فلا يعقل بعد ذلك أن يتم الاتفاق على حسم هذا النزاع شفهياً هذا فضلاً عن ان المدعى عليه قد أظهر استعداده في مذكرته برد الجهاز إذا قام المدعى بدفع مصاريف الاصلاح والاقساط المتأخرة وفي هذا اعتراف صريح بأن عقد البيع لا يزال قائماً ولم يفسخ

ومن حيث انه لما تقدم بتعين الحكم للمدعى بالشطر الاول من طلباته مع حفظ حق المدعى عليه في مقاضاته بقيمة الاصلاحات وباقي الثمن بدعوى على حدة اذا أراد

ومن حيث عن الشطر الخاص بطلب التعويض فانه بما لا شك فيه أن المدعى قد أصابه ضرر بسبب حرمانه من الانتفاع بالراديو في مقهاه إلا أنه يشترط للحكم بالتعويض أن يكون المدعى كلف المدعى عليه رسمياً برد الراديو وإلا

٢ — يجوز ابداء الدفع بعدم اختصاص المحكمة بتقدير اتعاب المحامين في أية حالة تكون عليها الدعوى لأنه يتعلق بعدم اختصاص المحاكم الأهلية بحسب وظائفها العامة وهي لا ولاية لها في هذا التقدير وإنما جعلت الولاية في ذلك لهيئة مجلس النقابة . ومن ثم لا يسقط هذا الدفع إذا أبدى بعد المرافعة في الموضوع

المحكم:

• حيث ان المدعى رفع هذه الدعوى وذكر فيها أن المدعى عليه الأول وكله في الدفاع عنه وعن تابعه صادق محمد في جنحة عسكرية إذ اتهما أنهما أدارا بيتا للدعارة السرية وقد قام بالدفاع عنهما سواء بالحضور وبتقديم مذكرة وانتهت القضية بالحكم ببرأتهما وأن المدعى عليه الأول لم يدفع له سوى ١ ج و ٥٠٠ م تحت الحساب وهو يطلب الحكم بمبلغ ٦ ج و ٥٠٠ م باقى ما يستحقه من الأجر وقد قدم صورة محضر الجلسة والمذكرة التى قدمها للمحكمة العسكرية

• وحيث ان الحاضر عن المدعى عليه دفع بعدم اختصاص المحكمة بتقدير أجر المدعى لأنه بمقتضى المادة ٤٥ من قانون المحاماة رقم ١٣٥ سنة ١٩٣٩ هذا التقدير من اختصاص نقابة المحامين

• وحيث ان المادة المشار اليها نصت على أنه عند عدم وجود اتفاق كتابي تقدر اتعاب المحامي بمعرفة مجلس النقابة بناء على طلبه أو طلب الموكل ونصت المادة ٤٦ على أن للمحامي أو الموكل حق التظلم في أمر التقدير في خلال خمسة عشر يوما لاعلانه بالأمر

• وحيث ان هذا النص صريح على أن المختص بالتقدير في هذه الحالة هو مجلس النقابة دون غيره ولا يجوز الالتجاء الى المحكمة إلا عند التظلم

• وحيث ان المدعى رد على ذلك بأن هذا النص لم ينسخ القاعدة العامة الواردة في القانون المدنى التى تمنح القضاء الأهلى سلطة تقدير أجور المحامين

• وحيث ان المحكمة ترى أن قانون المحاماة أعطى الحق لمجلس النقابة دون غيره فهو ناسخ للقواعد التى كان معمولاً بها من قبل

• وحيث ان المدعى قرر أيضاً أنه سقط حق المدعى عليه في ابداء هذا الدفع إذ لم يبدئه إلا بعد المرافعة في الموضوع

• وحيث ان المحكمة ترى أن حق المدعى عليه لم يسقط في ابدائه ويجوز إبدائه في أى حالة كانت عليها الدعوى إذ هو يتعلق بعدم اختصاص المحاكم الأهلية بحسب وظائفها العامة فهذه المحاكم لا ولاية لها في تقدير أجور المحامين بل جعل المشرع الولاية في ذلك لهيئة أخرى وهي مجلس النقابة وليس للمحاكم الأهلية أن تنظر في هذا التقدير إلا إذا رفع إليها الأمر بطريق التظلم ومن ثم يتعين قبول الدفع

(قضية الأستاذ الخاى ضد جرجس

— عبد جرجس وآخرين رقم ٣٥٢١ سنة ١٩٤١ رئاسة حضرة للقاضى احمد فؤاد)

ملحوظة : لجأ المدعى في الدعوى سالفة الذكر بعد صدور هذا الحكم إلى مجلس النقابة طالباً تقدير المبلغ الذى طلبه مضافاً إلى ذلك مصاريف تلك الدعوى ، وشارخ ٢٣ يولييه سنة ١٩٤١ صدر الأمر بالمبلغ المطلوب مع رفض طلب المصاريف لسبق الحكم قضائياً بالزام طالب التقدير بها

٤٥٩

محكمة فوة الجزئية الأهلية

٢٩ يونيه سنة ١٩٤١

١ — محاكمة جنائية . اجراءاتها . حكم . بطلانه .
في حالة اغفال هذه الاجراءات .

٢ — اعلان المتهم . شروطه . اغفاله . عيه .
م. بل للحكم الغيابي والاجراءاته . حق المتهم في الدفع ببطالان
التكليف أو الحكم الغيابي . اثره

المبادئ القانونية

١ — من المبادئ العامة المقررة قانونا
في المحاكمات الجنائية ان كل حكم يجب أن
تقدمه اجراءات محاكمة أهم عناصرها اعلان
تقام بموجبه الدعوى يكون مشتملا على بيان
دقيق بوصف التهمة والافعال المنسوبة اليه
والتي تكون منها الجريمة والنصوص القانونية
التي يحاكم المتهم بمقتضاها واسم رافع الدعوى
إن كانت النيابة أو المدعى بالحق المدني مع
تعيين موعد مكان المحاكمة وإعطاء المتهم
مهلة معقولة للدفاع عن نفسه . فكل حكم يصدر
مع اغفال أى إجراء من هذه الاجراءات
الجوهرية يكون باطلا .

٢ — ليس للمحكمة أن تحكم غيابيا على
شخص لم يصله اعلان قانوني . واذا كان
بالاعلان أى عيب فليس للمحكمة أيضا أن
تحكم غيابيا على هذا الشخص غيابيا — ذلك
لأنه لا يجوز اعتبار المتهم غائبا إلا بعد إعلانه
اعلانا قانونيا .

٣ — ويجب في هاتين الحالتين أن توجل
المحكمة الدعوى لاعادة إعلان المتهم أو لتصحيح
هذا الاعلان .

٣ — للمتهم في حالة القضاء عليه غاييا
بالرغم من عدم توافر الشروط القانونية
للاعلان — أن يطلب الحكم ببطالان التكليف
بالحضور في المعارضة أو بطلان الحكم الغيابي .

٤ — الحكم الغيابي لا يسقط بالمعارضة
بل يظل قائما وللمحكمة أن تعدله أو تلغيه وإلا
فتؤيده وتبقيه ومن ثم فلا مانع يمنع المتهم من
الدفع ببطالان الحكم الغيابي بحجة أن المعارضة
تعيد القضية إلى سيرتها الأولى .

المحكمة

بما ان الذى تبينته المحكمة من الاطلاع على
الاوراق ومن الوقائع النابتة بمحضر جلسة
١٦ مارس سنة ١٩٤١ ومن اجراءات المرافعة
التي حصلت في المعارضة المنظورة الآن في قضية
الجنحة رقم ٥٥٧ فوه سنة ١٩٤٠ أن محمد احمد
الفايش المدعى بالحق المدني رفع دعوى مباشرة
أمام محكمة جنح فوه متهما السيد حسن زلط
أنه في بحر شهر نوفمبر سنة ١٩٣٨ بدد مبلغ
١٦٥٠ ألف وستمائة وخمسين قرشا ثمن دجاج
كان قد سلمه إليه على سبيل الوكالة لبيعه لذمته
وتوريد ثمنه إليه . واعلن المدعى المتهم في يوم
٧ مايو سنة ١٩٤٠ بعريضة الطلب وحدد لنظر
دعواه جلسة ١٧ يونيو سنة ١٩٤٠ كما أرسل
أوراق التكليف بالحضور إلى نيابة فوه في يوم

١١ مايو سنة ١٩٤٠ - غير ان الدعوى لم تنظر
بجلسة ١٧ يوتيه سنة ١٩٤٠ وأمر حضرة القاضي
بتأجيلها إداريا لجلسة ٦ أكتوبر سنة ١٩٤٠ -
ولم يعلن المتهم لجلسة ٦ أكتوبر سنة ١٩٤٠
وحضر المدعى بالحق المدني بالجلسة والتس من
المحكمة تأجيل الدعوى لضم تحقيقات أجريت
في شأن موضوع دعواه التي رفع عنها اللجنة
المباشرة فأمرت المحكمة بتأجيل الدعوى لجلسة
٢٩ - ١٢ - ١٩٤٠ لضم التحقيقات التي
يرشد عنها المدعى بالحق المدني - وتأجلت
لجلسة ٢٣ فبراير سنة ١٩٤٠ لنفس السبب
وفي يوم ٢٣ فبراير سنة ١٩٤١ حضر المدعى
بالحق المدني - ولم يحضر المتهم لعدم اعلانه
بالجلسة وطلبت النيابة عقاب المتهم بالمواد
المطلوبة وأمرت المحكمة بالمرافعة فطلب المدعى
بالحق المدني بلسان الحاضر معه الحكم بالزام
المتهم بما ورد في ورقة طلب اللجنة المباشرة -
وقضت المحكمة في غية المتهم بحبسه شهرا مع
الشغل وكفالة ٣٠٠ قرش والزامه بأن يدفع
للدعى بالحق المدني مبلغ ١٦٥٠ ألف وستمائة
وخمسين قرشا والمصاريف وخمسين قرشا أتعاب
محاماة ، عارض المتهم في هذا الحكم في يوم ٢٥
فبراير سنة ١٩٤١ - وحدد لنظر المعارضة
جلسة ١٦ مارس سنة ١٩٤١ وحضر المعارض
لهذه الجلسة وطلب الدفاع عنه الحكم - أولا -
بقبول المعارضة شكلا - ثانيا - القضاء ببطلان
الحكم الغيابي لانه بني على اجرامات غير صحيحة
وهي عدم اعلان المتهم للجلسة التي صدر فيها

الحكم الغيابي والجلسات السابقة لها .
وهنا أفهمت المحكمة الدفاع ان القضية
عارض فيها المتهم وستنظر من جديد فطلب
الدفاع تأجيل القضية لتقديم دفاتر وإعلان
شهود نفي فأمرت المحكمة بتأجيل نظر الدعوى
لجلسة ٤ مايو سنة ١٩٤١ للاستعداد وإعلان
شهود نفي ثم تأجلت لعين هذا السبب لجلسة
١٥ يونيو سنة ١٩٤١ وفي هذه الجلسة أصر
الدفاع على طلباته التي أبدتها في جلسة ١٦
مارس سنة ١٩٤١ وهي على النحو المتقدم بيانه
وطلب الحاضر مع المدعى بالحق المدني
رفض الدفع المقدم من المتهم ببطلان الحكم
الغيابي وارتنك في ذلك على أمرين (أولا)
إن المعارضة في الأحكام الغيابية تعيد الدعوى
لحالتها الأصلية وتجعل القضاء مطلق الحرية في
نظرها من كافة وجوها وتعيد القضية إلى
سيرتها الأولى وليست المحكمة مقيدة بالحكم
المعارض فيه وقد حضر المعارض
ووجهت إليه الطلبات ومن ثم يمكن
الحكم مجددا بالطلبات الموجهة إليه في ورقة
الطلب ولا فائدة للمعارض من طلب بطلان
الحكم الغيابي (ثانيا) إن الدفاع عن المعارض
دفع في جلسة ١٦ مارس سنة ١٩٤١ ببطلان
الحكم الغيابي لعدم إعلانه بالحضور وقد رفضت
المحكمة هذا الدفع بحجة ان المعارضة تعيد
الدعوى إلى حالتها الأصلية وان الدفاع عن المتهم
تكلم بعد ذلك في موضوع الدعوى ومن ثم
فيكون حق المعارض في هذا الدفع قد سقط

عن المدعى بيطوره الاجراءات

وبما انه من المبادئ العامة المقررة قانونا في المحاكم الجنائية أن كل حكم لابد أن تقدمه اجراءات محاكمة، أهم عناصرها اعلان تقام بموجبه الدعوى يكون مشتملا على بيان دقيق لوصف التهمة والأفعال المنسوبة اليه والتي يتكون منها الجريمة والنصوص القانونية التي يحاكم المتهم بمقتضاها، واسم رافع الدعوى إن كانت النيابة أو المدعى بالحق المدني، مع تعيين موعد ومكان المحاكمة وإعطاء المتهم مهلة معقولة للدفاع عن نفسه وكل حكم يصدر مع اغفال أى اجراء من هذه الاجراءات الجوهرية يكون باطلا وقد نص قانون تحقيق الجنايات المصرى بالمادتين ١٣٠ في باب محاكم المخالفات و١٥٨ في باب محاكم الجناح على هذه البيانات وعلى ذلك إذا لم يحضر المتهم وجب على القاضى قبل كل شىء أن يفحص أصل التكليف بالحضور ويتأكد من ان المتهم أعلن قانونا ويتحرى ان البيانات المدونة به تدل على وصول الاعلان إلى المتهم فى الميعاد القانونى مع اشتماله على البيانات الضرورية، ولا يمكن للمحكمة أن تحكم غيابيا على شخص لم يصله اعلان قانونى، وإذا كان الاعلان به عيب فلا يجوز للقاضى أن يحكم غيابيا لأنه لا يجوز اعتبار المتهم غائبا إلا بعد اعلانه اعلانا قانونيا ويجب على المحكمة أن تؤجل الدعوى لإعادة اعلان المتهم إذا تبين لها أن المتهم لم يعلن إطلاقا أو ظهر لها أن هناك عيبا فى الاعلان كما إذا ظهر

أن المتهم لم يعين تعيينا كافيا، أو إذا سلبت الصورة لغير المتهم فى غير منزله أو لم يكن الاعلان مؤرخا أو كان به خطأ فى اسم المحكمة أو تاريخ الجلسة، أو كان التكليف بالحضور لأقل من الميعاد القانونى، لبروتقان مادة ١٤٥ ن ١٢٤ - منشور لجنة المراقبة سنة ١٩٠٣ مجموعة القرارات ن ٦٥ - المبادئ الأساسية للتحقيقات والاجراءات الجنائية لعلى زكى العرابى باشا الجزء الثانى ص ٥٩ - الموسوعة الجنائية لجندى عبد الملك - الجزء الأول ص ٦٤١ وأصول قانون تحقيق الجنايات للدكتور محمد مصطفى القلى ص ٣٠٠، وعلى هذا إذا حكم القاضى غيابيا على المتهم رغم عدم توفر الشروط القانونية للاعلان كان لهذا المتهم أن يطلب بطلان التكليف بالحضور فى المعارضة أو بطلان الحكم الغيابى

وبما ان الثابت من ملف الدعوى أن الحكم الغيابى الصادر على المعارض فى جلسة ٢٣ فبراير سنة ١٩٤١ صدر قبل إعلان المتهم للجلسة فيكون من هذه الناحية قد بنى على اجراءات باطلة وهى عدم اعلان المتهم للجلسة ومن ثم يكون طلب المتهم القضاء بطلان هذا الحكم قانونيا ويتعين قبوله

عنه المدعى المقدم من الحاضر مع المدعى بالحق المدني

وبما ان الحاضر مع المدعى بالحق المدني يعترض على دفاع المتهم بطلب بطلان الحكم

الغيابي قائلاً ان الحكم الغيابي يبطل بالمعارضة وعلى هذا لا يكون هناك محل لطلب البطلان لأن المعارضة لا تنبى أثراً للحكم الغيابي . وترى المحكمة أن هذا القول غير صحيح قانوناً لأن المادة ١٣١ من قانون تحقيق الجنايات المصرى لم تنص على أن المعارضة يبنى عليها سقوط الحكم الغيابي واعتباره كأن لم يكن وبناء عليه قضت المحاكم بأن الحكم لا يسقط بالمعارضة بل يظل قائماً ، وبعد سماع دفاع المعارض إذا رأت المحكمة وجوب العدول عنه تعدله أو تلغيه وإلا حكمت بتأييده ولكن إذا رأت تعديله فلا يمكنها تعديله الا لمصلحة المعارض وذلك لأن المحكمة لا تنظر في الطعن الا بالنسبة للطاعن فقط وهي لا تستمد ملطتها إلا من طعنه ولا يجوز لها أن تتعدى طلباته . محكمة النقض أول يونيو سنة ١٩١٦ المجموعة الرسمية ١٨ ص ٢٧ ، ٣ يوليو سنة ١٩١٨ ص ٢٠ ، ١٨ ، ١٩ ، ١٩٠١ يونيو سنة ١٩١٩ المحاماة ص ١١ ص ٢٩٣ ، ١٣/١١ سنة ١٩٢٠ المجموعة الرسمية ص ٢٢ ص ١٨٦ ، وهذا بخلاف الحال في فرنسا في القانون الفرنسى يختلف النص الخاص بالمخالفات عن النص الخاص في الجنيح إذ تنص المادة ١٨٧ من قانون تحقيق الجنايات الفرنسى على أن الحكم الغيابي يعتبر كأن لم يكن إذا عارض المتهم في تنفيذه في الميعاد القانوني وبالطرق القانونية وتنص المادة ١٤٦ من قانون تحقيق الجنايات الفرنسى في باب المخالفات على أنه يترتب على عدم مراعاة الميعاد بطلان الاعلان وبطلان الحكم الغيابي وإذا يختلف عندهم حكم الاعلان الحاصل في

غير الميعاد القانوني تبعاً لما إذا كانت الجريمة مخالفة أو جنحة ففي المخالفات إذا حضر المتهم ودفع ببطلان الاعلان وجب على القاضى أن يحكم به وإذا لم يحضر جاز للقاضى أن يحكم بالبطلان من تلقاء نفسه وأما في الجنيح فلا يكون الاعلان باطلاً وإذا حضر المتهم ودفع ببطلان الاعلان فلا يحكم القاضى بالبطلان بل يؤجل القضية لاعادة إعلان المتهم ، فستان هيلي ٦ فقرة ٢٩٧٤ ورد ٢ فقرة ١١٣ ، وليوانفان مادة ١٨٧ والموسوعة الجنائية لجندى عبد الملك بك الجزء الأول ص ٦٣٧ ،

الفرق بين القانون المصرى وفرنسا

في هذه الحال

ومن ثم فإن القانون المصرى لا يرتب على المعارضة في الحكم الغيابي اعتبار الحكم الغيابي كأنه لم يكن وزوال أثره كما هو الحال في فرنسا ومن ثم فإنه طبقاً لقانون تحقيق الجنايات المصرى إذا حضر المتهم ودفع ببطلان الحكم الغيابي لعدم إعلانه وتوفرت لدى القاضى صحة هذا الدفع وجب على القاضى الحكم به ولا يحكم بتأجيل القضية لاعادة إعلان المتهم كما هو الحال في فرنسا ومن ثم فلا محل لاجابة طلب الحاضر مع المدعى بالحق المدني في طلب تأجيل القضية لاعادة إعلان المتهم والحكم في القضية من جديد لأنه كما أوضحنا أن المعارضة لا تزيل أثر الحكم الغيابي بل يظل قائماً على النحو الذى أوضحناه فيما تقدم .

عنه الامر الثانى الذى دفع به الحاضر عن
المدعى بالحق المدنى

و بما ان الامر الثانى الذى أبداه الحاضر
عن المدعى بالحق المدنى وهو أن المعارض تمسك
بالبطلان بجلسة ١٦ مارس سنة ١٩٤١ فرفضت
المحكمة طلبة هذا بحجة أن المعارض تعيد الدعوى
إلى حالتها الأصلية ودخل المتهم بعد ذلك فى
موضوع الدعوى فيكون حقه سقط فى هذا الدفع
و بما انه لتفهم هذا القول على حقيقته ترى
المحكمة أن تبحث (أولا) طبيعة الدفع ببطلان
الحكم النيابى لبنائه على إجراءات غير صحيحة
وهى عدم إعلان المتهم للجلسة التى صدر فيها
هذا الحكم (ثانيا) إلى أى وقت يجوز للمعارض
أن يتمسك بهذا البطلان (ثالثا) هل فى كل
الحالات التى يتكلم فيها المعارض فى الموضوع
بعد أن يتمسك بهذا الدفع يزول حقه فى التمسك
بالبطلان .

طبيعة الدفع بطلان الحكم النيابى المبني على

إجراءات غير صحيحة لعدم الاعتراف

وبما انه وان كانت المادتان ١٣٠ ، ١٥٨ من
قانون تحقيق الجنايات المصرى لم تنص على
البطلان فى حالة عدم مراعاة التكليف بالحضور
فى أول درجة كما أن المادتين ١٥٤ ، ١٨٤ لم
تنص صراحة على بطلان الاعلان فى حالة
مراعاة التكليف بالحضور فى الاستئناف
الا أن هذا البطلان مستفاد من نفس المادة ٢٨٦
من قانون تحقيق الجنايات التى نصت على أن

« أوجه البطلان الذى يقع فى الاجراءات السابقة
على انعقاد الجلسة يجب ابدائها قبل سماع شهادة
أول شاهد أو قبل المرافعة ان لم يكن هناك
شهود وإلا سقط حق الدعوى فيها ، فيستفاد من
هذا أن هذا البطلان نسبي فلا يجوز أن يتمسك
غير الشخص المقصود بالاعلان الباطل ولا يجوز
للمحكمة أن تحكم به من تلقاء نفسها ويجب على
ذلك الشخص أن يدفع به قبل سماع أول شاهد
أو قبل المرافعة إن لم يكن هناك شهود » فستان
هيلى ٦ ن ٢٨١٣ ، ولبواتقان مادة ١٨٣ ن ١٨٢
١٨٣ ومادة ١٨٤ ن ٢١ - والمبادئ الأساسية
للتحقيقات والاجراءات الجنائية لعل زكى العرابى
باشا ص ٦١ ج ٢ - والموسوعة الجنائية
لجندى عبد الملك بك ج ١ ص ٦٣٨ ، وبهذا
المعنى أحكام محكمة النقض المصرية فى القضية
رقم ٣٧٠ سنة ١٩٢٤ ، وقضية رقم ١٣٧٥ سنة ١٩٢٤
قضايا مجموعة القواعد الجنائية الجزء الأول
فى صحيفتى ١٤٩ ، ٢٩٤ ، وذلك لأن دخول
المعارض فى الموضوع بدون اعتراض على
الاعلان دليل على أنه لا يرى فيه ما يحجب
بحقوقه فى الدفاع عن نفسه ، ولما كان الثابت من
التحقيقات أن المعارض قد تمسك بهذا البطلان
فى جلسة ١٦ مارس سنة ١٩٤١ وهى أول جلسة
حددت لنظر معارضته وقد طلب المعارض
القضاء ببطلان الحكم النيابى لعدم اعلانه بالجلسة
التي صدر فيها الحكم قبل أن يتكلم فى أى أمر

يمس موضوع الدعوى ومن ثم يكون طلب المعارض من هذه الناحية مقبولا

منى بسقط من المعارض في طلب بطونه الحكم الغيابي لعدم اعمونه قبل الجلسة التي صدر فيها الحكم الغيابي

قررت محكمة النقض والابرار أنه اذا عارض شخص محكوم عليه غاييا وعند نظر المعارضة دفع بطلان الحكم الغيابي لعدم إعلانه للجلسة إعلانا قانونيا ولكنه تناول الموضوع فترافع فيه وأبدى طلباته بخصوصه بدون أن تأمره المحكمة بالمرافعة في الموضوع ثم قضت المحكمة بتأييد الحكم المعارض فيه فلا يقبل منه الطعن بطلان حكم المعارضة لأن حقوقه في الدفاع لم تمس ولم يتأثر أدنى تأثير وانما كان يقبل هذا الطعن لو أنه تمسك بطلان الحكم المعارض فيه ووقف عند هذا الحد ولم يتناول الموضوع ومع ذلك حكمت عليه المحكمة، أو لو أن المحكمة ضمت الدفع الفرعي الى الموضوع وأمرته بالدفاع عن نفسه فترافع إجابة لطلب المحكمة (نقض ٢٥ يناير سنة ١٩٣١ النشرة القانونية للنيابة العمومية س ٢ ص ٦١)

وبما أنه يتضح من حكم محكمة النقض سالف البيان أن حق المعارض في طلب بطلان الحكم الغيابي يسقط إذا ترافع المعارض في الموضوع وأبدى طلباته بخصوصه بدون أن تأمره المحكمة بالمرافعة أما لو تمسك المعارض بطلان الحكم المعارض فيه أو أنه ترافع في الموضوع إجابة لطلب المحكمة فحقه في طلب البطلان لا يسقط والثابت من محضر جلسة ١٦ مارس سنة ١٩٤١ أن المعارض تمسك بطلب بطلان الحكم الغيابي قبل أن يمس الموضوع فاعترضت المحكمة على الدفاع عن المعارض

قائلة : ان المعارضة ستعيد إجراءات القضية من جديد ، فطلب الدفاع التأجيل لتقديم الدفاتر وإعلان شهود نفي ثم عاد الدفاع عن المعارض في الجلسة التالية وطلب بطلان الحكم الغيابي لأنه بنى على إجراءات باطلة ومن ثم يتضح أن المعارض تمسك بحقه في طلب البطلان قبل الدخول في موضوع الدعوى وأنه لم يطلب التأجيل لتقديم الدفاتر الا بناء على أمر المحكمة فيكون حقه طبقا لرأى محكمة النقض والابرار سالف البيان في طلب البطلان قائما وصحيحا ويجب قبوله قانونا

يقول الدفاع عن المدعى بالحق المدني أن المحكمة قد فصلت في هذا الدفاع بجلسته ١٦ مارس سنة ١٩٤١ وذلك بقولها للدفاع عن المعارض عند إبداء دفع البطلان : ان المعارضة ستعيد إجراءات الدعوى من جديد ، وأن هذا القول لا يمكن أن يعتبر من المحكمة فصلا في الدفع المقدم إذ كان الواجب على المحكمة أن تفصل في هذا الدفع المقدم اليها إما صراحة في الحكم الموضوعي إذا قررت ضمه للموضوع وإما بحكم مستقل وشئ من هذا لم يحصل ومن ثم لا يمكن اعتبار هذا حكما في بطلان الدفع (وبهذا المعنى : مذكرة مراقبة سنة ١٩٠٢) إذ جاء أنه إذا دفع أمام المحكمة بعدم اختصاصها وجب عليها أن تفصل فيه إما صراحة بالحكم الموضوعي وإما بحكم مستقل ولا يكفي تدوين رفض الدفع بمحضر الجلسة : مرجع القضاء الجزء الثالث بند ٧٩٥٠ ص ١٣٥ ،

وبما أنه ثابت مما سلف بيانه أن الحكم الغيابي الصادر على المعارض في جلسة ٢٣ فبراير سنة ١٩٤١ صدر دون أن يعلن المتهم بالجلسة

فرنسا فان المادة ١٨٧ من قانون تحقيق الجنايات الفرنسي قد نصت على أن الحكم الغيابي يعتبر كأنه لم يكن اذا عارض المتهم في تنفيذه في الميعاد المحدد وبناء على ذلك قرر القضاء والفقه في فرنسا بأن المحكمة تحكم في الدعوى بتمام الحرية فيكون لها أن تحكم لمصلحة المعارض أو ضده دون أن تتقيد بالحكم الغيابي لأنه سقط وصار كأن لم يكن وعادت الدعوى الى ما كانت عليه قبل صدوره وهذا يناقض كل المناقضة القانون المصري

(قضية التياية وآخر مدع بحق مدني ضد السيد حسن زلط رقم ٧٥٧ قوه سنة ١٩٤٠ رئاسة حضرة القاضي واغب قلنس وبحضور حضرة الاستاذ علي زغلول وكيل التياية)

التي صدر فيها وكل حكم يصدر مع إغفال هذا الاجراء الجوهرى يكون باطلا وقد دفع المعارض بهذا البطلان في الحكم الغيابي في أول جلسة حددت لنظر المعارضة المقدمة من المتهم في الميعاد القانوني فهي مقبولة شكلا لهذا وجب قبول اذعارضة شكلا وفي الموضوع يبطلان الحكم المعارض فيه لخطأ في الاجراءات وأما القول من الحاضر عن المدعى بالحق المدني أنه بحضور المعارض وتوجيه إجراءات التهمة إليه يسقط حقه في هذا الطلب لان المعارضة تزيل أثر الحكم الغيابي فانه قول غير صحيح قانوناً وان ساء هذا القول في فرنسا فلا يجوز في مصر لان الحكم الغيابي في مصر لا يسقط بالمعارضة بل يظل قائماً كما أوضحنا فيما تقدم أما في

قضايا المحاكم الشرعية

ان كان الوقف على أجنبي وفي الكل ان كان على وارث .

٢ — المنصوص عليه شرعا أن بينة مدعى الصحة في الوقف مقدمة على مدعى الفساد مادام الفساد لمعنى في الواقع .

(مجلة المحاماة الشرعية السنة الحادية عشرة ص ٤٦)

٤٦١

محكمة مصر الابتدائية الشرعية

٢٧ مارس سنة ١٩٣٨

وقف . طلب تصحيح اشهاد . استبدال عينه . عدم اخصاص محكمة التصرفات بنظره . وجوب تصحيح مرسوم نزع الملكية أولا .

المبادئ القانونية

١ — الغاء اشهاد الاستبدال لا تملكه

٤٦٠

محكمة مصر الابتدائية الشرعية

٢١ ديسمبر سنة ١٩٣٨

وقف . طلب ابطال اشهاد باخراج في وقف لصدوره في مرض الموت . استمرار المرض خمس سنوات . حدوث الاشهاد قبل الوفاة بسنة .

المبادئ القانونية

١ — لا تأثير لمرض الموت في صحة أو بطلان الاشهاد باخراج في وقف . وإنما يؤثر في الوقف باعتباره تصرفا ناقلا للملكية وأثر ذلك أن يصح الوقف في ثلث التركة بدون رضا الورثة ومتوقفا على إجازتهم في الثلثين

٤٦٣

محكمة طنطا الجزئية الشرعية

١٨ يوليه سنة ١٩٢٧

مداق . دعوى المطالبة بآجله . صندوق توفير مصلحة البريد . هل يكون خصما فيها .

المبادئ القانونية

١ — مودع المتوفى خصم في استيفاء الدين من الوديعة بعد اثبات الدين في مواجهة الوارث .

٢ — القانون رقم ٨ سنة ١٩٠٥ يمنع الحجز على المبالغ المودعة بصندوق التوفير وذلك يقتضى أن مصلحة البريد لا تكون خصما في استيفاء دين المتوفى من الوديعة فتكون مستثناة من القاعدة السابقة بحكم هذا القانون .
(المحاماة الشرعية — السنة الثامنة ص ٣٠١)

٤٦٤

محكمة الزقازيق الابتدائية الشرعية

٦ أكتوبر سنة ١٩٣٦

وفاة ووراثه . الوقائع الواردة بقرار المجلس الحسبي . قيمتها في اثبات الزوجية للأثر . عمدة البلد . اعتباره موظفاً عمومياً بالنسبة لما يناط به من أعمال دفاتر المواليد في الجهات وإن يصدر منه بكون رسمياً . طعن بالتزوير . دليل الكيد

المبادئ القانونية

١ — لا تعتبر الوقائع الواردة بقرار المجلس الحسبي كافية في اثبات الزوجية للأثر متى كانت غير صريحة في الاقرار بالزوجية .
٢ — يعتبر العمدة في الجهات موظفاً

هيئة التصرفات التي باشرت الاستبدال ولا بد لا بطلاله كله أو بعضه من التقاضى أمام الجهة المختصة .

٢ — لا يمكن تصحيح الاستبدال المبني على مرسوم بنزع الملكية إلا بصدر مرسوم آخر يتفق مع التصحيح المطلوب .

(مجلة المحاماة الشرعية — السنة التاسعة ص ٨١٩)

٤٦٢

محكمة طنطا الابتدائية الشرعية

أول فبراير سنة ١٩٣٧

وقف . طلب رد عينه الموصوبة لجهته . الخصم في الاستئناف . دفع بعدم السماع . مقتضى عدم قبوله .

المبادئ القانونية

١ — متى ثبتت تبعية العين المبيعة لجهة الوقف بطل كل تصرف فيها بالبيع أو خلافه مما يضر بالعين الموقوفة .

٢ — من نزعت ملكية العين الموصوبة في نظير دين له خصم في دعوى ردها لجهة الوقف ، له أن يطعن فيها بطريق الاستئناف

٣ — لا يقبل الدفع بعدم السماع . لسبق الفصل باعتبار العين المطلوب ردها لجهة الوقف ملكاً لا وقفاً متى ثبت أنه لم يطرح في الدعاوى السابقة كون العين ملكاً أو وقفاً وأن الأحكام الصادرة في موضوعها من محاكم أهلية وهذا الموضوع مما تختص بنظره المحاكم الشرعية .

(مجلة المحاماة الشرعية — السنة التاسعة ص ٤٢)

عمومياً بالنسبة لقيمة ما يصدر عنه بدفاتر المواليد التي يناط به العمل بها وتعتبر هذه الدفاتر أوراقاً رسمية .

٣ — توقيع المورث على دفتر مواليد الناحية بصفته عمدتها بثبوت تاريخ ولادة الأولاد له من زوجته المدعية كاف في ثبوت الزوجية للأثر وصحة نسب الأولاد إليه .

٤ — وجود دفاتر الميلاد في عهدة العمدة (المورث) وانتقالها بعده إلى عمدة آخر ثم إلى قلم الحفظ وعدم ظهور شائبة التغير فيها وسبق تقديم صور منها إلى المحكمة وعدم الطعن عليها بالتزوير — كل ذلك قرينة على صحة الوارد بها وكيدية الطعن بالتزوير

(المرجع السابق ص ١٩٧) .

٤٦٥

المحكمة العليا الشرعية

٩ إبريل سنة ١٩٤٠

وقف . دعوى الاستحقاق فيه . الدفع بعدم سماعها .
لمضى المدة . اضطرابات وثورات . مدى تأثيرها على التقادم

المبدأ القانوني

لا يمنع من قبول الدفع بعدم سماع دعوى

الاستحقاق في الوقف لمضى المدة ادعاء اقامة المدعى في بلاد أخرى وانها كانت في تلك المدة في اضطرابات وثورات مما لو فرضت صحته لا يجعل المدعى غير متمكن من الحضور والمطالبة بحقه .

(المحاماة الشرعية — السنة الثانية عشرة ص ٨)

٤٦٦

المحكمة العليا الشرعية

٣٠ سبتمبر سنة ١٩٤٠

وقف . دعوى الاستحقاق فيه . دفاع ناظر الوقف
فيها . التزام الوقف بالمصاريف والأتعاب .

المبدأ القانوني

شمول دفاع ناظر الوقف في دعوى الاستحقاق لبعض الأوجه التي يستفيد منها شخصياً لا يخرج عنه كونه كان يدافع بالصفة التي رفعت عليه الدعوى بها وهي كونه ناظراً على الوقف فلا تسمع الدعوى بالمصاريف والأتعاب عليه بصفته الشخصية .

(المرجع السابق ص ٣٩)

قَضَاءُ الْمَحَاكِمِ الْمُخْتَلِطَةِ

المبادئ القانونية

١ — جنسية شركة المحاصة هي جنسية الشركاء المكونين لها .

٢ — يطبق القانون الأهلى فيما يتعلق ببطلان الحوالة لعدم قبول المدين مادام الطرفان مصريين . وتنص المادة ٢٩٤ من القانون المدنى الأهلى على عدم نقل ملكية الدين المحرول أو المتنازل عنه إلا بقبول المدين ولا يقبل كدليل على هذا القبول فى حالة انكاره سوى اليمين .

ويجب تطبيق المادة (٢٩٤) المذكورة أيضا إذا كان الدين تجاريا اللهم إلا فى حالة السندات والأوراق التى تتداول بالتظهير endossement فان صحة تحويلها لا تتطلب قبول المدين .

٣ — فى حالة تحويل دين من مصرى إلى شركة مصرية فان مصفى هذه الشركة له أن يدفع فى وجه المحيل ببطلان الحوالة لعدم قبول المدين .

٤ — شركة من يكون فى حماية فرنسا خاضعة للقانون المحلى أى الاسلامى .

٥ — تحويل دين لشخص مستعار بقصد التحصيل هو نوع من الوكالة بالقبض تنقضى بأسباب زوال الوكالة العادية ومنها العزل من التوكيل .

٤٦٧

محكمة جنح اسكندرية المختلطة

٢ نوفمبر سنة ١٩٣٨

اتلاف ملك الغير . رسالة .

المبدأ القانونى

الفقرة الأولى من المادة ٣٦١ عقوبات مختلط (التى تعاقب كل من يخرب أموالا ثابتة أو منقولات لا يملكها أو يجعلها غير صالحة للاستعمال أو يعطلها وكان ذلك بصدا لاساءة) لا تشترط أن يكون المال المخرب أو المثلّف ذا قيمة معينة كما أنها لا تشترط أن يقع ضرر معين على مالك المال المثلّف . وعلى ذلك فان اتلاف رسالة للغير قبل فضاها بتقطيعها إربا بحيث لا يستطيع المرسل اليه معرفة ما احتوت عليه والانتفاع به أمر معاقب عليه .

(محكمة جنح الاسكندرية رياة : نقاضى نا - نيتس — مجلة القضاء والادارة المختلطة السنة الحادية والخمسين ص ٧ — وزارة الاشغال العمومية ضد أقيموس أقيمو) .

٤٦٨

محكمة الاستئناف المختلطة

٣ نوفمبر سنة ١٩٣٨

شركة . جنسيتها . حوالة . قبول المدين . شركة .

شركة . حماية أجنبية . القانون الواجب تطبيقه . حوالة

لاسم مستعار . (prête nom)

المحكمة

« حيث ان المستأنف يتمسك بحواله صادرة له من الآنسة هيلين زغيب بمقتضى عقد عرق مؤرخ ٢ ديسمبر سنة ١٩٣٤ وهو يطلب أن تنتج هذه الحواله جميع نتائجها القانونية كاملة كما يطلب أن تنتقل له جميع حقوق المحيلة على سبيل الامتياز

« وحيث ان المستأنف عليه بصفته مصفيا لشركة (ج زغيب وأولاده) دفع بيطلان الحواله لعدم قبول المدين

« وحيث انه يجب البحث في جنسية المحيل والمحول اليه لمعرفة ما إذا كانت صحة الحواله تتوقف على قبول المدين

« وحيث ان المحيلة (هيلين زغيب) مصرية كما أن الشركة التي يمثلها المصفي مصرية أيضا لأنها مكونة من شريكين كلاهما مصري ومن المسلم به أن جنسية شركة المحاصة هي جنسية الشركاء المكونين لها وعلى ذلك تكون المحيلة والمحول اليها والمدين كلهم مصريون ويكون القانون الاهلي واجب تطبيقه لمعرفة صحة الحواله وحيث ان المادة (٣٤٩) من القانون المدني الاهلي تنص على ان ملكية الدين أو الحق المحول لا تنتقل للمحول اليه إلا برضاء المدين ويجب اثبات هذا الرضا بالكتابة أو باليمين دون باقي طرق الاثبات

« وحيث ان الدين موضوع النزاع هو دين مدني وحتى على فرض كونه تجاريا كما يدعى المستأنف فان المادة (٣٤٩) مدني أهلي يجب تطبيقها أيضا في الأحوال التجارية وذلك لان المادة المذكورة نصت صراحة على استثناء السندات والأوراق التي تتداول بالتظهير دون غيرها من وجوب رضاء المدين كتابة

« وحيث ان المستأنف يدعى ان المدين وحده هو صاحب الحق في التمسك بالدفع بيطلان

الحواله لعدم قبولها وأما مصفي الشركة فليس له أن يتمسك بهذا البطلان ولكن هذه الدعوى على غير أساس لانه واضح ان الشركة المدينة انما يمثلها المصفي وهو كوكيل تحمل فيه حقوق موكله ومنها حق التمسك بيطلان التحويل ويؤيد ذلك ان المستأنف انما رفع دعواه في مواجهة المصفي بقصد تصحيح التحويل

ولو ان مأمورية المصفي اقتضت على الاعتراف بجدية الدعاوى التي ترفع على الشركة التي يمثلها دون اجراء أية مناقشة وبدون أن يدفع بأوجه البطلان القانونية لاصبح حقه في التحدث عن الشركة أمام القضاء حقا وهما وفوق ذلك فان المصفي وارث لأحد الشركاء وبهذه الصفة ايضا له حق الدفع بيطلان التحويل

« وحيث ان المحكمة لا ترى فائدة من بحث الخلاف القائم بين الخصوم على جنسية المرحوم جورج زغيب طالما ان المستأنف نفسه معترف بأنه لم يكن سوى حماية فرنسي وعلى ذلك تكون تركته خاضعة للقانون المحلي أي الاسلامي

وأخيرا دفع المستأنف عليه بعدم وجود صفة للمستأنف في التحدث عن الآنسة هيلين التي عزلته عن التوكيل بواسطة محاميه الأستاذ خوري — ولما كان التحويل الصادر للمستأنف ما كان يقصد منه الا مجرد التحصيل باستعارة اسم المستأنف في التقاضي ومثل هذا التحويل انما هو ضرب من الوكالة في القبض ومن القواعد المقررة ان وكالة المستعار اسمه تقتضي بأسباب زوال الوكالة العادية ومنها العزل — فلهذه الأسباب حكمت المحكمة بتأييد الحكم المستأنف (قضية اميل زغيب ضد جورج نيكولا زغيب برئاسة يوسف ذو الفقار باشا)

شؤون المحامين

قرار مجلس النقابة

في طلب تقدير الاتعاب

٤٦٩

مجلس نقابة المحامين

٢٥ يونيو سنة ١٩٤١

وكالة . عقد مر . عقود التراضي . شرط الرضا . صراحة
أو ضمناً . وكالة ضمنية . طبيعتها . من الظروف والملازمات
وكالة صريحة . مريان قواعد الاثبات بالنسبة لها .
دون الوكالة الضمنية اثبات الوكالة الضمنية بكافة الطرق

المبادئ القانونية

١ - من المسلم به فقها وقضاء أن الوكالة
الضمنية جائزة لأن الوكالة عقد من عقود
التراضي فتمى وجد الرضا سواء أكان صريحاً
أو ضمناً تم العقد صحيحاً . وقد كانت الوكالة
الضمنية جائزة في القانون الرومانى والفرنسى
القديم كما أنه يستفاد من نص المادة ٥١٢

من القانون المدنى جواز الوكالة الضمنية
٢ - لا محل للقول بأن المادة ٥١٢ من
القانون المدنى تتعلق من حيث إجازة الوكالة
الضمنية بالوكيل دون الموكل لأن محور
الأمر هو القبول الضمنى للوكالة فتمى ثبت
من الظروف أن الموكل نفسه قد قبل إعطاء
الوكالة تعين القول بوجود الوكالة الضمنية
بالنسبة له أيضاً

٣ - لا تسرى قواعد الاثبات المادية
إلا على الوكالة الصريحة دون الوكالة الضمنية
التي يكون مبناهما وأساسها ظروف
وملازمات الأمر ولا يمكن عقلاً أن يطالب
بشأنها إثبات كتابى مهما كانت القيمة وهى
بطبيعتها قد تولدت من ظروف وملازمات
الحال . ومن ثم فالوكالة الضمنية يمكن إثباتها
بكافة طرق الاثبات وبما يستتج من الظروف

المجلس

« حيث ان الاساتذة
 و المحامين
 طلبوا من مجلس النقابة ان يقدر لهم مبلغ ألف
 جنيه مصرى لينفذوا به ضد الأستاذ نجيب بك
 يوسف على أساس انه كلفهم بتحضير وتحرير
 عقدى بيع ابتدائى ونهائى بمشترى أطيان له من
 حضرة راغب بك فودة مساحتها ٦ م و ٢٣ ط
 و ٥٤٢ فدانا مع ما يتبعها من المباني والأشجار
 وآلات الري والمنافع والملحقات الأخرى فى
 مقابل ثمن قدره ٦٥٥ م و ١٤٧٢ جنيهًا
 وانهم قاموا بما عهد به اليهم من بحث مستندات
 التملك ومراجعة الشهادات واجراء كل ما هو
 ضرورى لتمام الصفقة حتى تمت وحصل التوقيع
 على العقد النهائى كما قالوا انهم يستحقون أتعابا
 على عملهم وأن تلك الأتعاب لا تقل عن مبلغ
 ألف جنيه لضخامة الصفقة والمجهود الشاق
 الذى بذلوه .

« وحيث ان المجلس قد ناقش طالبي التقدير
 والمطلوب التقدير ضده وأدلى كل طرف بوجهة
 نظره وقدم مذكرات كتابية بدفاعه .

« وحيث ان الأستاذ نجيب يوسف قد
 أنكر انه عهد الى الأستاذين
 و بتحرير عقدى البيع الابتدائى
 والنهائى وقال انه عهد بذلك الى الأستاذ
 فقط لصلة القرى بينهما وللملاسات
 عائلية خاصة .

« وحيث ان الأستاذ
 قد قرر أمام المجلس ان
 و قد اشترك معه فى بحث كل
 ما يتعلق بالصفقة وفى تحرير عقدى البيع الابتدائى

والنهائى وكان ذلك كله بتكليف من نجيب بك
 يوسف الذى كلفهم هم الثلاثة بانهاء الصفقة
 نيابة عنه .

« وحيث ان نجيب بك يوسف ذهب إلى
 أن عقد الوكالة شأنه شأن كل العقود ولا يجوز
 اثباته بالبيئة أو القرائن فيما زادت قيمته عن
 عشرة جنيهات تطبيقا للمادة (٢١٥) من
 القانون المدنى .

« وحيث ان طالبي التقدير قد ردوا على
 ذلك بقولهم انه وان كان يعوزهم عقد اتفاق
 كتابى بينهم وبين المطلوب التقدير ضده إلا أن
 كل الظروف تقطع بأنه كلفهم بتحرير العقدين
 الابتدائى والنهائى وان هناك وكالة ضمنية مستمدة
 من تلك الظروف وان الوكالة الضمنية يصح
 اثباتها بكافة الطرق

« وحيث انه يجدر بالمجلس قبل مناقشة
 الظروف التى يقول طالبوا التقدير انها تثبت
 الوكالة الضمنية أن يبحث ما إذا كانت الوكالة
 الضمنية جائزة أم لا . وأن يبحث بعد ذلك
 ما إذا كانت الوكالة الضمنية يصح اثباتها بالبيئة
 وبالقرائن . هما كانت قيمتها أم لا

« وحيث انه من المسلم به فقها وقضاء ان
 الوكالة الضمنية جائزة لأن الوكالة عقد من عقود
 التراضى فتى وجد الرضا سواء أكان صريحا أو
 ضميا تم العقد صحيحا . هذا وقد كانت الوكالة
 الضمنية جائزة فى القانون الرومانى وفى القانون
 الفرنسى القديم . بل ان المادة (٥١٢) من
 القانون المدنى التى نصت على أن قبول الوكيل
 قد يتضح من اجراء العمل الموكل فيه تفيد
 ضمنا جواز الوكالات الضمنية .

« وحيث انه من غير المفهوم أن يقال بأن

تلك المادة تتعلق فقط بالوكالة الضمنية بالنسبة للوكيل دون الموكل لأن محور الأمر هو القبول الضمني «للكالة» فتمت ثبوت من الظروف أن الموكل نفسه قد قبل إعطاء الوكالة تعيين القول بوجود الوكالة الضمنية بالنسبة له أيضاً .

« وحيث أن المطلوب التقدير ضده يقول أن الوكالة الضمنية شأنها شأن الوكالة الصريحة لا يصح اثباتها بالبينة «أو القرائن» متى زادت قيمتها عن عشرة جنيهات ويعتمد في ذلك على نص المادة (١٩٨٥) من القانون المدني الفرنسي التي تنص على أن الإثبات بالبينة لا يقبل في الوكالة إلا طبقاً لما تقرر في باب العقود .

« وحيث أن هذا النص لا يمكن أن ينصرف إلا إلى الوكالات الصريحة دون الوكالات الضمنية التي يكون مبنائها وأساسها ظروف وملابسات الأمر ولا يمكن عقلاً أن يطالب بشأنها إثبات كتابي مهما كانت القيمة . فتمت ثبوت أن الظروف الموجودة تفيد حتماً وجود الوكالة تعيين القول بوجودها دون أن يطلب من الموكل أو الوكيل أي إثبات كتابي لأن هذا النوع من الإثبات يتنافى مع طبيعة الوكالة الضمنية كما قال بحق كثير من الشراح (يراجع شرح القانون المدني للعلامة دي هلتس الجزء الثالث ص ٦٥ بند ٣٠)

« وحيث أن كثيراً من الشراح يرى أيضاً أن تطبيق قواعد الإثبات القانونية على الوكالات الضمنية منشأ الخطأ فيه الزعم بشأن الوكالة الضمنية عقد يجب تطبيق قواعد الإثبات بالنسبة له مع أن «الوكالة الضمنية» ليس هناك بشأنها تعاقد بين الطرفين بل هي أمر فرض وتولد من ظروف وملابسات الحال وإن من الصعب أن

يطلب من أصحاب الشأن فيها دليل كتابي على التعاقد مع أن هذا التعاقد لم يتفق عليه الطرفان بل استنتج استنتاجاً من الظروف (يراجع كتاب العلامة بودري في الوكالة الطبعة الثالثة ص ٢٦٩ ضمن البند ٥٠٤ — ويراجع حكم محكمة الاستئناف المختلطة الصادر في ٢٦ نوفمبر سنة ١٨٩٨ والمنشور بمجموعة التشريع والأحكام ١١ ص ٧٧)

« وحيث أنه يتضح مما تقدم أن طريقة الإثبات التي نص عليها القانون المدني في المادة (٢١٥) لا تنطبق إلا على الوكالات الصريحة . أما الوكالات الضمنية فهي مما يجوز إثباته بكافة طرق الإثبات وبما يستنتج من الظروف

« وحيث أنه يتعين بعد ذلك بحث ما إذا كانت وقائع ظروف النزاع الحالي تؤدي إلى وجود الوكالة الضمنية بين المطلوب التقدير ضده وبين الأستاذين و أما الأستاذ فاعترف بوكالته من المطلوب التقدير ضده

« وحيث أنه مما يجب ملاحظته قبل ذلك أن الأستاذ قد قرر أمام المجلس أن زميله قد اشترك معه في كل ما أدى إلى إتمام الصفقة وأن اشتراكهم الثلاثة كان بتكليف من الأستاذ نجيب يوسف . وقد كانت مصلحته واضحة في أن ينفرد بالعمل ليكون له أجره كله . فكلامه يكون جديراً بالتصديق لأنه يؤدي حتماً إلى أن يأخذ بعض الأجر لا الأجر كله

« وحيث أنه مما يجب ملاحظته أيضاً أنه لا مصلحة للأستاذ نجيب يوسف في إنكار وكالة الأستاذين و مادام أنه معترف بالوكالة بالنسبة إلى

يوسف أن التفويض الذي كان أعطاه لدانيال افندى يبق أثره لمدة أسبوع واحد من تاريخ التفويض المؤرخ في ١٣ نوفمبر سنة ١٩٤٠ وقد انتهى هذا الأسبوع في ٢٠ نوفمبر سنة ١٩٤٠ دون أن يتم الاتفاق على الصفقة وانقطعت صلة دانيال افندى بالصفقة. فشهادة الأستاذ على عقد البيع الابتدائي بعد ذلك في ٢٦ نوفمبر سنة ١٩٤٠ لا يمكن ربطها بمسألة التفويض بل تفسيرها أن الأستاذ أحد طالبي التقدير كان ممثلاً للأستاذ نجيب يوسف كما قرر كل ذلك كل من راغب بك فوده والأستاذ المحامي بالأسكندرية.

ثالثاً — ما قرره الأستاذ وكيل المطلوب التقدير ضده والمعترف بوكالته منه — من أن الأستاذين و كانا يمثلان معه المطلوب التقدير ضده.

رابعاً — تقديم طالبي التقدير كل الأوراق المتعلقة بالصفقة إلى المجلس بما في ذلك عقدا لبيع الابتدائي والصورة الفوتوغرافية لعقد البيع النهائي والمستندات والأحكام المثبتة للملكية البائع والشهادات العقارية الخ

وحيث أنه يتبين مما تقدم جميعه أن وكالة طالبي التقدير الأول والثاني عن المطلوب التقدير ضده قد ثبتت ثبوتاً لا شك فيه .

وحيث أنه فضلاً عن ثبوت الوكالة الضمنية فإن مركز الأستاذ نجيب يوسف المالي والاجتماعي من حيث أنه أستاذ بالجامعة وقرابته للأستاذ وكيل والعرف السائد بين المحامين والجمهور من عدم حصول المحامي على مستند كتابي بأتماعه قبل

الأستاذ وما دام الأجر سيقدر على أتعاب العمل في ذاته مهما تعدد فاعلوه .

وحيث أنه بقطع النظر عن هاتين الملاحظتين فإن المجلس يرى أن الوكالة الضمنية بالنسبة للأستاذين و عن الأستاذ نجيب يوسف ثابتة مما يأتي .

أولاً — اعتراف الأستاذ نجيب يوسف بأنه تردد على مكتب أحدهما وهو الأستاذ جملة مرات في شأن الصفقة موضوع عقد البيع ولا يقال من أهمية هذا الاعتراف أن الأستاذ نجيب يوسف قد قرر أن سبب هذا التردد أن الأستاذ المذكور هو محامي البائع — راغب بك فوده — وأنه كان وكيله في اتمام الصفقة إذ أنه فضلاً عن أن الأستاذ وكيل عن البائع في قضاياها فقط فإن الثابت من الخطاب الذي أرسله راغب بك فوده للمجلس أن الأستاذ لم يكن ممثلاً له في تحرير عقدى البيع الابتدائي والنهائي وأن المحامي الذي عهد إليه بتحرير عقد البيع الابتدائي هو محام آخر غير طالبي التقدير وأنه استدعاه خصيصاً من الاسكندرية لذلك . وتأيد هذا بالخطاب الذي أرسله حضرة المحامي المذكور للمجلس . كما قرر راغب بك فوده والأستاذ أن طالبي التقدير الثلاثة كانوا يمثلون المطلوب التقدير ضده .

ثانياً — شهادة الأستاذ الآخر على عقد البيع الابتدائي ولا يقلل من قيمة ذلك ما يقوله الأستاذ نجيب يوسف من أن حضرته كان وكيلاً عن أخيه دانيال افندى الذي قيل عنه بأنه كان سمسار الصفقة . فثبت من الأوراق التي قدمها الأستاذ نجيب

موكاه في مثل هذه الحالة - كل ذلك كان من
الموانع التي يبيح القانون بسببها إثبات ما هو
منكور بقرائن الاحوال التي تقطع في النزاع
الحالي بوجود الوكالة .

وحيث ان عقدي البيع حررا عن صفقة
قيمتها ٤١٤٧٢ ج ٦٥٥ م وقد بذل طالبوا
التقدير فيها مجهودا كبيرا حيث بحثوا مستندات
التملك وهي كثيرة واستوثقوا من صحة الملكية
وخلو العين من الحقوق وراجعوا الشهادات
العقارية وحرروا أولا عقد البيع الابتدائي
في ٢٦ نوفمبر سنة ١٩٤٠ وحرروا ثانيا عقد
البيع النهائي حتى تم التوقيع عليه في ٣٠ ديسمبر

سنة ١٩٤٠ ونظموا فيه تنظيما دقيقا علاقة
البائع بالمشتري .

وحيث ان طالبي التقدير طلبوا أن يقدر
لهم المجلس مبلغ ألف جنيه مصري - إلا أن
المجلس يرى تقدير الاتعاب بمبلغ ٤٥٠ جنيه
مثالته فيما بينهم .

(طلب تقدير حضرة الاستاذ
وآخرين ضد حضرة الاستاذ رقم ٤٧ سنة
١٩٤١ رئاسة وعضوية حضرات أصحاب العزة الاساتذة
محمود بسيوني بك النقيب وكامل صدق بك وأحمد فهمي
ابراهيم بك وعمر عمر وادوار قسري بك ومحمود سليمان
غنام وأحمد الحضري وعبد الحميد عبد الحق)

بحث

في

رسوم المذكرات الواجب ايداعها في قضايا النقص

طبقاً لنص المادة ٢٢ من قانون انشاء محكمة النقص

المعدلة بالقانون الصادر في ١٠ يولييه سنة ١٩٣٣

(لحضرة الأستاذ علي ابو علم وكيل النائب العام لدى محكمة النقص والابرار)

.....

تعليق على حكم محكمة النقص رقم ٣ سنة ٨ ق بتاريخ ١٥ ديسمبر سنة ١٩٣٨ والمنشور

بمجلة المحاماة السنة التاسعة عشرة العدد السادس ص ٨٠٧ رقم ٣٢٦

كان الخلاف في هذه المعارضة قائماً بين المعارض وقلم الكتاب في هل للثاني أن يحصل رسماً
على صور المذكرات التي لم يقم الأول بإيداعها تطبيقاً لما نصت عليه المادة ٢٢ من قانون انشاء

محكمة النقض والمعدلة بالقانون الصادر في ١٠ يولييه سنة ١٩٣٣ . حيث أوجب التعديل ايداع نسختين موقع عليهما من أحد محامي محكمة النقض والابرام مع صور بقدر عدد الخصوم . وكانت نظرية قلم الكتاب أن الرسوم واجبة الدفع حتى على صور المذكرات التي لاتودع للأسباب الآتية :-

١ - لأنه نص على وجوب ايداع صور بقدر عدد الخصوم فلا بد من تحصيل الرسم
٢ - لأن المادة ٤٢ من قانون انشاء محكمة النقض المعدلة بالقانون رقم ١٠ يولييه سنة ١٩٣٣ نصت على أنه يؤخذ في المواد المدنية والتجارية رسم ثابت قدره عشرة قروش عن كل ورقة من المذكرات التي تودع بقلم الكتاب - وهذا النص يرتب حقاً مالياً للخزانة - كما يرتب حقاً قضائياً للخصم الذي يد الطعن على عدم تقديم الصور - وهذان الحقان مختلفان ولا يترتب على اغفال الخصم ذي المصلحة حقه - تعطيل حق الخزانة

٣ - ان الشارع حين فرض هذا الرسم لم يدر في خلده أن يكون له مقابل من عمل قلم الكتاب - بل فرضه على انه «تمغة» واجب تحصيلها على المذكرات التي تودع أو لاتودع مادام باب الايداع قد فتح

٤ - ان قلم الكتاب يستمد حقه في هذا الرسم من نص القانون ومناطق الاستحقاق قانوناً هو الايداع ويتولد هذا الحق بمجرد ايداع نسختي المذكرة سواء أكان الايداع صحيحاً أم غير صحيح ولا يتأثر هذا الحق بما قد يلجأ اليه الخصوم من التحايل على الكيفية التي رسمها القانون للايداع بالاجتزاء ببعض نسخ الصور دون بعض

٥ - وقلم الكتاب مستقل في اقتضاء حق الخزانة في الرسوم تمام الاستقلال عن الخصوم لا يتأثر باتفاقاتهم الصريحة أو الضمنية ولا باحتيالاتهم للافلات من الرسم حتى لا يكون حظ الخزانة بين أيدي الخصوم يتصرفون فيه كما يشاءون

٦ - وقد أضاف حكم محكمة النقض الى هذه الحجج أن الرسم المقرر على المذكرات أشبه بالضريبة غير المباشرة بخلاف الرسم المقرر على أوراق المحضرين وقلم الكتاب فانه رسم حقيقي . ولذا يحق لقلم الكتاب تحصيل الرسم عن النسختين الأصليتين من المذكرة مع انه ليس له أي عمل فيها - وبما أن المعارض سلم لقلم الكتاب بأخذ الرسم عن تينك المذكرتين فلا معنى لمعارضته في الرسوم الأخرى المستحقة عن الصور التي أوجب القانون عليه ايداعها ودفع رسومها ولم يودعها وكانت نظرية النيابة ان ليس لقلم الكتاب تحصيل الرسوم عن صور المذكرات التي لا تودع

ولو أن المادة (٢٢ المعدلة سنة ١٩٣٣) من قانون انشاء محكمة النقض أوجبت ايداع صور بقدر عدد الخصوم وحجة هذا القول

أولاً : روح التشريع نفسه فان المادة ٢٢ من قانون انشاء محكمة النقض (رقم ٦٨ سنة ١٩٣١) كانت تنص على ما يأتي :

(يجب أن يودع من كل مذكرة من مذكرات الخصوم نسختان موقع عليهما من أحد محامي محكمة النقض والابرار)

فجاء تعديل سنة ١٩٣٣ وأوجب تقديم صور من المذكرات بقدر عدد الخصوم - وبالرجوع الى المذكرة الايضاحية لمشروع قانون التعديل - وللأعمال التحضيرية للقانون رقم ٧٨ سنة ١٩٢٣ المعدل لبعض نصوص قانون انشاء محكمة النقض وجدنا أن روح التعديل كانت ترمى الى تخفيف أعباء الرسوم عن كاهل المتقاضين ولم يدخل في حساب المشرع وقتئذ اضافة رسوم جديدة - بل كانت فكرته من اقتراح التعديل الرحمة بالمتقاضين ومساعدتهم على التمتع بمحكمة النقض والابرار بخفض الكفالة وخفض من فداحة الرسوم ولما كان المشرع منصرفا حينئذ الى استكمال ما عساه يكون من نقص في قانون النقض عدل نص المادة ٢٢ فأوجب تقديم صور من المذكرات بقدر عدد الخصوم حماية لمصلحة المتقاضين ليس إلا - ولذا فانه عند النص على وجوب ايداع هذه الصور لم يرتب جزاء على عدم التقديم ولذا نص صراحة في المادة ٤١ من قانون انشاء محكمة النقض عند التعديل على :

« ان الرسم المستحق عن كل ورقة من المذكرات المكتوبة التي تودع بقلم الكتاب هو عشرة قروش فقط »

ولم يرد ذكر للصور التي لا تودع

ثانيا - ان الجزاء الذي رتبته قانون النقض على من لا يودع الصورتين الاصليتين من المذكرة الشارحة هو عدم السماح له ولا لمحامي به بالحضور بجلطة المرافعة الشفوية ليستوفي ما يريد اضافته من الشرح الى تقرير الطعن لأن المادة ٢٦ من قانون النقض - تنص على ان ليس للخصوم الذين لم يودع باسمهم مذكرة كتابية الحق في أن ينيبوا عنهم محامياً في الجلسة

وهذا هو رأى الأستاذ حامد بك فهمي في كتاب النقض في المواد المدنية والتجارية ص ٦١٢ فهل يريد قلم الكتاب أن يقول أن مركز من لا يقدم مذكرة أصلاً أحسن ممن يقدم الصورتين الاصليتين - ولا يودع صوراً بقدر عدد الخصوم؟ البداية والمنطق والعدالة تأبى الأخذ بهذه النظرية

ثالثاً - ان المحكمة في تحصيل الرسوم هو مقابل ما يؤديه قلم الكتاب من عمل للخصوم - فكيف يكون مفهوماً أن قلم الكتاب يستحق مثل هذه الرسوم على أوراق لم تودع - وبناء على تقصير صاحب الشأن في حق نفسه هو ؟ أليس القول بنظرية قلم الكتاب تطبيقاً لنظرية الاثراء بلا سبب ؟ ؟

رابعاً - أما القول بأن الرسوم أمام محكمة النقض هي بمثابة دمغة أو شبه ضريبة - فهو قول يتنافى مع القواعد الأساسية المالية والدستورية أيضاً - فإن هذه المسألة قد نوقشت في لجنة الحقانية في مجلس الشيوخ عند نظر مشروع القانون الخاص بتعديل بعض نصوص قانون انشاء محكمة النقض واستعرضت اللجنة مختلف الآراء وقررت أن هذه الرسوم لا تمت بصلة الى أى نوع من أنواع الضرائب - ولو كانت كذلك لما صح لمجلس الشيوخ أن يباشر التشريع بشأنها

خامساً — كان رأى معالى وزير الحقانية وقتئذ فى صدد هذا التشريع أن يقتصر فى تحصيل الرسم على اصول المذكرات المشار اليها فى المادة (٢٢) دون الصور - ويحسن أن تنقل هنا صورة الخطاب المرسل من معالى وزير الحقانية رداً على خطاب رئيس مجلس الشيوخ بصدد الاقتراح بمشروع القانون بتعديل بعض نصوص قانون انشاء محكمة النقض فقد جاء فيه ما يأتى :

« نشرف باخبار دولتكم أننا بعد أن استطلعنا رأى حضرتى صاحب السعادة رئيس محكمة النقض والابرار وصاحب العزة النائب العمومى لدى المحاكم الاهلية نوافق على حذف الفقرة الاخيرة من المادة ٤٢ من هذا القانون - وبمناسبة اقتراح تعديل هذه المادة نرى أن يقتصر تحصيل الرسم على اصول المذكرات المشار اليها فى المادة ٢٢ من القانون دون الصور خلافاً لما هو جار عليه العمل الآن »

هذا الخطاب منشور فى مجموعة الوقائع - سنة ١٣٣٠ ص ٥٦٢ - وحقيقة ولو أن مثل هذا الخطاب ليس له قوة التشريع كما نقول محكمتنا العليا - إلا أنه يفسر روح التشريع واتجاه المشرع بصدد التعديل الذى طرأ فى سنة ١٩٣٣ بالنسبة للمادة ٢٢ من قانون انشاء محكمة النقض وكما رأيت فقد أخذت المحكمة برأى قلم الكتاب ومع احترامنا لرأى محكمتنا العليا - فأنى أرى أن المسألة لم تحل - ويجب التنبية اما إلى معالجتها باجراء تشريعى سريع أو بتفسير التعديل الطارئ على المادة ٢٢ من قانون انشاء محكمة النقض على ضوء ما تقدم فى رأى النيابة رحمة بالمتقاضين - وترغيباً فى التقاضى أمام الدرجة العليا - حتى لا يقعد مظلوم عن التماس العدل والرحمة وبذلك يتحقق الغرض من انشاء محكمة النقض والابرار

على أبو علم
وكيل نيابة النقض



بحث

في

تفسير المادة ٢٥ من لائحة تنفيذ قانون المجالس الحسبية

قرارات المجالس الحسبية

وهل لها قوة الشيء المقضى به



تنص المادة ٢٥ من لائحة تنفيذ قانون المجالس الحسبية على أنه « لا يجوز للمجلس أن يعدل عن قرار أصدره في الموضوع إلا إذ ظهرت أسباب جديدة تدعو لذلك ولم يكن يتعلق بالقرار حق للغير » .

أقوال الشراح

خيل للبعض أن قرارات المجالس الحسبية لا تحوز قوة الشيء المقضى به وأنه لذلك يجوز لهذه المجالس أن تعدل عن قرار أصدرته .

إلا أن شراح قانون ترتيب المجالس الحسبية قد فرقوا تفرقة دقيقة بين جواز عدول هذه المجالس في بعض الحالات عن بعض القرارات بشروط معينة وبين أنها حائزة لقوة الشيء المقضى به كغيرها من الأحكام وقد أشار الأستاذ هاشم مهنا في كتابه الى هذه التفرقة فقرر :

« هناك فرق بين احترام هذه القرارات وبين كونها حائزة لقوة الشيء المقضى به لأن هذه القوة تمنع الجهة التي أصدرت الحكم من الرجوع فيه مهما تغيرت الظروف إلا في الحالات الاستثنائية التي تجيز الرجوع في الأحكام . لأن الغرض من هذه القرارات ترتيب الآثار عليها من الوجهة القانونية أما الرجوع فيها فليس راجعا الى أنها لا تحوز قوة الشيء المحكوم به بل لأن الأسباب تتغير وبناء على ذلك تكون الشروط الواجب توفرها طبقا لنص المادة ٢٣٢ مدني للاحتجاج بسبق الحكم في القرار أو الحكم غير متوفرة » . « الأهلية والمجالس الحسبية في مصر ص ١٤٣ نبذة ٣٠٣ »

فاذا نظرنا الى المادة ٢٣٢ مدني أهلي وجدنا أنها تنص صراحة على ما يأتي .

والأحكام التي صارت انتهائية تكون حجة بالحقوق الثابتة بها ولا يجوز قبول اثبات على ما يخالفها إذا لم يكن هناك خلاف على الحقوق المدعى بها لافي الموضوع ولا في السبب ولا في الصفة المتصف بها الأخصام . .

وقد أيد هذا المبدأ البديهي الدكتور محمد حامد فهمي أستاذ المرافعات بكلية الحقوق فقرر :
« أجيز لهذه المجالس أن تعدل عن قراراتها ولكنه اشترط لجواز هذا العدول أن تظهر أسباب جديدة تدعو إليه وألا يكون قد تعلق بالقرار المراد العدول عنه حق للغير .

وقد أعطى المؤلف مثلاً على ذلك إذن المجلس الحسبي للوصى ببيع عقار للقاصر فلا يجوز للمجلس أن يعدل عن أذنه بعدم إتمام البيع محافظة على حق المشتري - والمرافعات المدنية والتجارية ص ٣١٤ و ٣١٥ نبذة ٣٨١ . .

القضاء الحسبي

وقد عرض موضوع حجية قرارات المجالس الحسبية على المجلس الحسبي العالي أكثر من مرة فاضطرر قضاؤه على أن . قرارات المجالس الحسبية لم تخرج عن كونها أحكاماً كسائر الأحكام التي يجب احترامها والعمل بها والتي لا يقبل القول بما يخالفها وليس في القانون نص يخرج هذه القرارات من حكم قاعدة الشيء المحكوم به ولو صح ما يقال غير ذلك لأصبحت القرارات فوضى لانظام لها ولا قيمة لها أصلاً وأصبح لكل محكوم عليه أن يطعن فيها في يوم صدورها مهما كانت الجهة التي أصدرتها ثم يتمسك بنفس الأسباب التي سبق عرضها على المجلس وقرر رفضها وبذلك لا تنتهي الخصومة أمام تلك المجالس وتتعذر المعاملة مع ذوي الشأن في تلك الأحكام مع أن مبدأ قوة الشيء المحكوم به لم يشرع إلا لفض الخصومات ، قطع جبل المنازعات ، (المجلس الحسبي العالي في ٣ أكتوبر سنة ١٩١٨ المجموعة الرسمية سنة ١٩٢٥ ص ١١٦)

وأشار الأستاذ هاشم مهنا في كتابه الأهلية والمجالس الحسبية نبذة ٣٢٨ إلى حكم صادر من المجلس الحسبي العالي ذكر فيه أن قرارات المجالس الحسبية حائزة لقوة الشيء المحكوم فيه تبعاً للمبدأ القانوني المعروف وتطبيقاً للقاعدة الشرعية بأن القضاء اجتهاد والاجتهاد لا ينقض بمثله .

وقد ذهب القضاء الحسبي إلى ما هو أكثر من ذلك عند تطبيق المادة ٢٥ من لائحة التنفيذ فنص في حكم حديث على ما يأتي :-

« ليس من مأمورية المجلس البحث الآن فيما إذا كانت الهيئة السابقة أخطأت أم أصابت في قرارها المشار إليه بل موضوع البحث منحصر فيما إذا كان يجوز للمجلس قانوناً أن يعدل عن قراره المذكور أولاً يجوز له ذلك ولهذا وجبت معرفة ما إذا كان الشرطان اللذان اشترطتهما المادة ٢٥ كلاهما متوفر أو سقط أحدهما أو كلاهما . - المحاماة العدد الرابع السنة السابعة عشرة

قضاء الاستئناف

وقد خيل إلى البعض أنهم يستطيعون التخاص من المادة ٢٥ من لائحة تنفيذ قانون المجالس الحسبية بالادعاء لأنها تشترط ألا يكون قد تعلق بالقرار حق « للغير » وأن الأوصياء الذين لهم عادة المصلحة في الدفع بعدم جواز نظر المادة ليسوا من « الغير » الذي تقصده المادة ٢٥ من لائحة تنفيذ قانون المجالس الحسبية .

فأجابت أحكام القضاء المصرى العالى مجمعة على اعتبار الوصى من « الغير »
فقد قضت محكمة استئناف مصر العليا بأنه :

« وان كان يجوز للمجالس الحسبية بمختلف درجاتها العدول عن القرارات التى تصدرها إلا أن ذلك يجب أن يكون فى حدود القانون وقد نصت المادة ٢٥ من لائحة تنفيذ قانون المجالس الحسبية على أنه لا يجوز للمجلس أن يعدل عن قرار أصدره فى الموضوع إلا إذا ظهرت أسباب جديدة تدعو لذلك ولم يكن تعلق بالقرار حق للغير ولا شك أن الوصى فى هذه الحالة هو من « الغير » لأنه وهو يتعامل مع المجلس إنما كان يمثل نفسه لاشخصية القصر الذين ناب عنهم المجلس فى الارتباط بعمل الوصى واعتماد حسابه ...

ومتى كان الأمر كذلك وقد تعلق حق للاستئناف بالقرار ... فما كان يجوز للمجلس بغير رضا الوصى العدول عن ذلك القرار الصادر خارجا عن الحدود المرسومة فى المادة ٢٥ سالفه الذكر ، (تراجع المحاماة العدد الأول السنة الحادية والعشرون ص ٢٧ رقم ٢٧)

قضاء النقض والابرام

وقد جارت هذا رأى محكمة النقض والابرام فى حكم حديث بحثت فيه نص المادة ٢٥ من لائحة تنفيذ قانون المجالس الحسبية إذ قررت :

« متى نظرت المجالس الحسبية عمل أيهم - تقصد أحد الأوصياء أو القامة - ومتى فحصت حساب أيهم واعتمدته فان اجازتها للعمل واعتمادها للحساب يعتبران حجة نهائية للتولى يحتج بها على عديم الأهلية كأنها صادرة منه وهو ذو أهلية تامة ومتى قام متولى شأن عديم الأهلية بواجبه من تقديم الحساب السنوى أو النهائى فقد سقط عنه واجب تقديم الحساب ولا تمكن مطالبته مرة أخرى لدى القضاء بتقديم هذا الحساب ... وأن ما يثار عادة من أن قرارات المجالس الحسبية فى مسائل الحساب تحوز قوة الشيء المحكوم فيه أو لا تحوز إنما هو إثارة بحث لا محل له ... فان المجالس الحسبية لا تصدر أحكاماً بالملزومية حتى تكون لها قوة الشيء المحكوم فيه أو لا تكون وإنما هى عقب فحصها للحساب إذا اعتمدته فان اعتمادها يكون تكميلاً لاتفاق رسمى بين عديم الأهلية الحالة هى محله بقوة القانون من جهة وبين وليه من جهة أخرى وهذا الاتفاق هو وحده

الذى يحتج به كل طرف من طرفيه على الآخر ككل العقود والاتفاقات، - المحاماة السنة السادسة عشرة العدد ٦ صفحة ٥٦٢ رقم ٢٥٠،

واننى أعتقد أن واجب ادارة المجالس الحسبية بوزارة العدل هو وضع حد لتضارب قرارات المجالس الحسبية فى تفسير المادة ٢٥ من لائحة التنفيذ على ضوء ما انتهى اليه القضاء المصرى العالى. ولا شك أن اصدار منشور لتلك المجالس يلقى ضوءا على تلك المادة. ويرفع القضاء الحسبى من اعتباره مجرد مجالس عائلية، لافيمة لقراراتها الى قضاء أصيل لقراراته قوة الشيء المقضى به فى حدود تلك المادة.

محمود كامل

المحامى

منشور

لسعادة النائب العام

تعويضات مصلحة الضرائب وجواز تحصيلها بطريق الاكراه البدنى

استعلت بعض النيابات الاهلية من مكتب سعادة النائب العام عما يتبع من تنفيذ الاحكام الصادرة فى قضايا الضرائب التى يقضى فيها بالتعويض وعما إذا كان يجوز التنفيذ بالاكراه البدنى فى حالة عدم دفع هذا التعويض اختياريا

ولما كانت الاكراه البدنى عبارة عن حبس المتهم المحكوم عليه حبساً بسيطاً لانه لم يسدد التعويضات المالية المقضى بها للحكومة فهو إحدى الطرق التى أوجدها القانون لتكفل تحصيل هذه التعويضات فقد بين قانون تحقيق الجنايات قواعده وضوابطه فى المادة ٢٦٧ منه وما بعدها للرجوع إلى هذه المواد ومصادرها يتضح ان هذه التعويضات بما يجوز الاكراه البدنى لتحصيلها لأن المادة ٢٦٧ عند ما أشارت إلى ما يكفل الاكراه البدنى تحصيله ذكرت العقوبات المالية وما يقابلها فى النص الفرنسى. ويتبين من ذلك أن المشرع قصد بهذه العبارة ما أبانه فى المادة ٢٦٥ جنايات عن المبالغ المستحقة للحكومة وهى الغرامة وما يجب رده من التعويضات والمصاريف ويؤكد ذلك أيضا ما جاء فى المادتين ٢٤ و ٢٧٠ جنايات إذ أنه يؤخذ من نصهما أنه يجوز بالاكراه البدنى لتحصيل ما يجب رده والتعويضات والمصاريف على من زادت منه على خمسة عشر سنة كاملة فان التنفيذ بهذه الطريقة يبرىء من الغرامة فقط ولا يبرىء من المصاريف كما يجب رده من التعويضات.

ويضاف إلى ما تقدم أنه يتضح من مقارنة المواد ٢٦٧ ، وما بعدها بمواد قانون العقوبات القديم لسنة ١٨٨٣ وهى ٢٣ و ٤٩ إلى ١٠ أن المشرع قصد اضافة التعويضات ليعتبرها كالغرامة وما يجب رده والمصاريف لكي يساير نص القانون الفرنسى فى هذا الشأن

وفضلا عن ذلك فان التعويضات التى يقضى بها فى قضايا الضرائب يحكم فيها حكما وينص على من اشتركوا فى ارتكاب المخالفة طبقا للمادة ٢٣ من القانون رقم ٤٤ لسنة ١٩٣٩ ولذا يعتبر التعويض فى هذه الحالة بالرغم من طبيعته المدنية انه يحوى جزاء فرضه المشرع ردعا لمن لا يودى لخزانة الدولة ما هو حق لها وهذا مما يؤيد جواز الاكراه البدنى لتحصيله

وقد كتب سعادة النائب العام الى النيابةات بأنه يرى أن يتبع فيما يتعلق بالتعويضات فى قضايا الضرائب أن تتولى مصلحة الضرائب - بعد ارسال الاحكام اليها - تحصيلها بالطريق الادارى طبقا للأمر العالى الصادر فى ٢٥ مارس سنة ١٨٨٠ المعدل بالأمر العالى الصادر فى ٤ نوفمبر سنة ١٨٥٨ كما هو ظاهر فى نص المادة ٢٥ من القانون رقم ٤٤ لسنة ١٩٣٩ حتى تستطيع أن تحصل مطلوبها فى أسرع وقت

وفى حالة عدم امكان التنفيذ بالطريق الادارى يرجع الى القاعدة العامة السابق بيانها وهى التى تجيز الاكراه البدنى ،

قانون رقم ١٩ لسنة ١٩٤١^(١)

بشأن الأوامر الجنائية

نحن فاروق الاول ملك مصر

قرر مجلس الشيوخ ومجلس النواب القانون الآتى نصه ، وقد صدقنا عليه وأصدرناه :
مادة ١ - يجوز للنيابة العمومية أن تطلب من قاضى المحكمة المختصة بنظر الدعوى أن يوقع العقوبة على المتهم بغير مرافعة بمقتضى أمر يصدره على الطلب بناء على محضر التحقيق أو أدلة الشبوت الأخرى التى جمعتها الضبطية القضائية. وذلك فى الجرائم الآتية :

(أولا) جميع المخالفات .

(ثانيا) الجنح المعاقب عليها بالحبس مدة لا تتجاوز ثلاثة أشهر وبالغرامة التى لا تزيد على عشرة جنيهات أو باحدى هاتين العقوبتين .

(١) نشر هذا القانون فى العدد رقم ٦٤ من الوقائع المصرية الصادرة فى ٢٢ مايو سنة ١٩٤١

(ثالثا) الجنح المنصوص عليها في المواد ١٣٣ (فقرة أولى) و ١٣٤ و ١٣٦ و ٢٤٢ (فقرة أولى) و ٢٤٤ و ٢٧٨ و ٢٧٩ و ٣٠٦ و ٣٦٠ و ٣٦٩ (فقرة أولى) من قانون العقوبات .
(رابعا) الجنح الواردة بالأوامر العالية والقوانين الخاصة المبينة بالملحق المرافق لهذا القانون .
(خامسا) الجنح التي تعين بمرسوم .

ويجوز بمرسوم يصدر بناء على عرض وزير العدل أن يستثنى من أحكام ثالثا ورابعا الجرائم التي يرى إجراء المحاكمة فيها بالطرق الاعتيادية .

مادة ٢ - لا يقضى في الأمر بغير الغرامة والعقوبات التبعية والتضمينات وما يجب رده والمصاريف ولا يجوز في مواد الجنح أن تتجاوز الغرامة ثلاثة جنيهات مصرية .

مادة ٣ - يرفض القاضي إصدار الأمر إذا رأى :

- (١) عدم إمكان الفصل في الدعوى بحالتها أو بدون سبق تحقيق أو مرافعة فيها أو رأى لسوابق المتهم أو لآى سبب آخر وجوب السير في الدعوى بالطرق الاعتيادية .
- (٢) أن الواقعة تستوجب توقيع عقوبة أشد من الغرامة
- (٣) عدم ثبوت الواقعة، أو أن القانون لا يعاقب عليها .
- (٤) عدم القضاء للدعى بالحقوق المدنية بما يطلبه .

ويصدر قرار القاضي بالرفض بتأشيرته على الطلب الكتابي ويعاد الطلب إلى النيابة ، ولا يجوز الطعن في قرار الرفض .

مادة ٤ - في الأحوال التي يقبل الصلح فيها لا يجوز إصدار الأمر إلا بعد مضي الميعاد المنصوص عليه في المادة ٤٧ من قانون تحقيقات الجنايات .

مادة ٥ - يجب أن يبين في الأمر فضلا عما قضى به اسم المتهم والواقعة التي عوقب من أجلها ومادة القانون التي طبقت ولا يشترط بيان الأسباب .

ويعلن الأمر إلى المتهم والمدعى بالحقوق المدنية على النموذج الذي يقره وزير العدل .

مادة ٦ - للمتهم أن يعارض بنفسه أو بواسطة وكيل خاص في الأمر بتقرير يكتب في قلم كتاب المحكمة في ظرف سبعة أيام من تاريخ إعلان الأمر .

ويحدد الكاتب اليوم الذي تنظر فيه الدعوى أمام المحكمة مع مراعاة المواعيد المقررة في المادة ١٣٠ أو ١٥٨ من قانون تحقيق الجنايات حسب الأحوال ، وينبه على المعارض بالحضور في هذا اليوم بدون حاجة إلى إعلان آخر .

ويكلف باقى الخصوم والشهود بالحضور في الميعاد المنصوص عليه في المادة ١٣٣ من قانون تحقيق الجنايات .

مادة ٧ - (١) إذا حضر المعارض في الجلسة المحددة لنظر الدعوى اعتبر الأمر كأن لم يكن وتجرى محاكمته طبقا للأجراءات العادية المنصوص عليها في قانوني تحقيق الجنايات والعقوبات

على أنه إذا غاب في أية جلسة تالية اعتبر الحكم حضوريا .
ويجوز للمحكمة في حالة الحكم على المتهم أن تحكم في حدود القانون بعقوبة أشد من الغرامة التي قضى بها الأمر .

(ب) إذا عارض المتهم ولم يحضر في الجلسة اعتبر نازلا عن المعارضة . فإذا كان الأمر الجنائي صادرا بالغرامة والمصاريف فقط اعتبر بمثابة حكم غير قابل للطعن فيه ، أما إذا كان مشتملا على غير الغرامة والمصاريف كان للمتهم حق الطعن فيه بطريق الاستئناف طبقا لأحكام قانون تحقيق الجنايات .

(ج) وإذا لم يعارض المتهم أصبح الأمر بالنسبة اليه بمثابة حكم غير قابل للطعن فيه .
مادة ٨ - يجوز للنياية العمومية أن تعارض في الأمر في سبعة أيام من تاريخ صدوره إذا صدر مخالفا للقانون أو إذا لم يقض لها بما طلبته . فإذا عارضت جرت المحاكمة وفقا للأجراءات الاعتيادية .

ويجوز للمدعى بالحقوق المدنية إذا لم يقض بطلباته له أن يعارض في الأمر وتجرى في شأن معارضته الأحكام المتعلقة بالمعارضة المقدمة من المتهم .

مادة ٩ - إذا ادعى المتهم عند التنفيذ أن حقه في المعارضة لا يزال قائما بسبب عدم إعلانه بالأمر أو لغير ذلك من الأسباب أو إذا حصل إشكال آخر في التنفيذ ، يرفع الى القاضي الذي أصدر الأمر ليفصل فيه . فإذا رأى عدم امكان الفصل فيه بحالته أو بدون سبق تحقيق أو مرافعة يحدد اليوم الذي ينظر فيه الاشكال وفقا للأجراءات العادية . فإذا قبل الاشكال في كلا الحالين يعتبر الأمر كأنه لم يكن ، وتجرى المحاكمة وفقا للمادة السابعة من هذا القانون .

مادة ١٠ - على وزير العدل تنفيذ هذا القانون ، ويعمل به من تاريخ نشره بالجريدة الرسمية .
نأمر بأن يصم هذا القانون بخاتم الدولة وأن ينشر في الجريدة الرسمية وينفذ كقانون من قوانين الدولة ؟

صدر بقصر عابدين في ٢٢ ربيع الثاني سنة ١٣٦٠ (١٩ مايو سنة ١٩٤١)

فاروق

وزير العدل

بأمر حضرة صاحب الجلالة

محمد حلبي عيسى

رئيس مجلس الوزراء

حسين سرى

أمر عسكري

بتحديد إيجار المنازل

وامتداد عقود الإيجار المخصصة للسكن

أصدر صاحب الدولة حسين سرى باشا الأمر العسكري الآتي :

بعد الاطلاع على المرسوم الصادر في أول سبتمبر سنة ١٩٣٩ بإعلان الأحكام العرفية في البلاد المصرية ، وبمقتضى السلطة المخولة لنا بالمرسوم الصادر في ١٦ نوفمبر سنة ١٩٤٠ نقرر ما هو آت :

مادة ١ — لمستأجرى المنازل أو اجزاء المنازل الخالية من المفروشات أو المفروشة والمخصصة للسكنى وللمستأجرين من الباطن في المدن وفي الأحياء التي يصدر بتحديداتها قرار من وزير الداخلية الحق في طلب امتداد الاجارة القائمة في أول مايو سنة ١٩٤١ بالشروط الواردة فيها لمدة جديدة متتابعة بحيث لا تزيد المدة الواحدة على ستة أشهر

ويجب الانتفاع بأحكام الفقرة السابقة أن يكون المستأجر قد قام بجميع الالتزامات المفروضة عليه بمقتضى عقد الإيجار وأن يعلن المالك بخطاب موصى عليه برغبته في التجديد قبل انتهاء الاجارة بخمسة عشر يوماً على الأقل

مادة ٢ — لا يجوز أن تزيد الاجرة المتفق عليها في عقود الإيجار المبرمة بعد أول مايو سنة ١٩٤١ على القيمة الاجارية لشهر ابريل سنة ١٩٤١ أو اجرة المثل في الشهر المذكور ويدخل في تقدير القيمة الاجارية أو اجرة المثل المذكورتين تقديم كل شرط أو التزام جديد لم يكن وارداً في العقود المبرمة قبل أول مايو سنة ١٩٤١ أو لم يجر العرف في هذا التاريخ بفرضه على المستأجر كما يدخل في التقدير كل مبلغ اضافي ليكون المؤجر قد اقتضاه لهذا الغرض من المستأجر مباشرة أو عن طريق الوسيط في الاجارة

في الأحوال التي لا توجد فيها عقود كتابية أو يتعذر الحصول عليها ، يجوز اثبات شروط التعاقد والقيمة الاجارية وأجر المثل والتكاليف الاضافية المشار اليها فيما تقدم بكافة طرق الاثبات مهما كانت قيمة النزاع

مادة ٣ — استثناء من أحكام المادتين ٣٨٩ و ٤٧٤ من القانونين المدني الأهمي

والمختلط تسرى الأحكام المتقدمة على المالك الجديد للعقار ولو لم يكن لسند الإيجار تاريخ ثابت بوجه رسمى سابق على تاريخ البيع

مادة ٤ - يعتبر باطلاً بحكم القانون كل شرط يخالف للأحكام المتقدمة ويحكم باستقطاع المبالغ المحصلة بغير وجه حق من الأجرة التى يستحق دفعها

مادة ٥ - ترفع المنازعات الناشئة عن تطبيق هذا الأمر بناء على طلب ذوى الشأن الى المحكمة الابتدائية المختصة

ويجب على قلم الكتاب أن يرفع الطلب فى خلال ٢٤ ساعة من تاريخ استلامه الى رئيس الدائرة المختصة الذى يحدد جلسة لفض النزاع ويخطر قلم الكتاب طرفى الخصوم بخطاب مسجل ويعلم الوصول قبل موعد الجلسة بخمسة أيام على الأقل وتحكم المحكمة على وجه الاستعجال ولا يكون حكمها قابلاً للاستئناف .

مادة ٦ - لا تسرى على هذا الأمر أحكام الأمر رقم ٤٠ بتقرير العقوبات بالنسبة للجرائم التى تقع مخالفة لأوامر السلطة القائمة على اجراء الأحكام العرفية

| العددان التاسع والعاشر | فهرست | السنة الحادية والعشرون |
|------------------------|-------------|--|
| الصفحة | تاريخ الحكم | ملخص الأحكام |
| | | (١) قضاء محكمة النقض والابرار الجنائية |
| ٣٩٤ | ٩٥٧ | ٣ فبراير سنة ١٩٤١ |
| ٣٩٥ | ٩٦١ | • • • |
| ٣٩٦ | ٩٦٥ | • • • |
| ٣٩٧ | ٩٦٧ | • • • |
| ٣٩٨ | ٩٦٨ | ١٠ • • |
| ٣٩٩ | ٩٦٩ | • • • |
| ٤٠٠ | ٩٧١ | • • • |
| ٤٠١ | ٩٧٢ | ١٧ • • |
| ٤٠٢ | ٩٧٣ | • • • |

اشترك . فاعل أصلي . شريك . مثال . (المادة ٣٩ ع)
 تزوير في أوراق رسمية . دقتريد الموالي . تغيير الحقيقة
 في اسم الأب أو الأم . تزوير معاقب عليه . (القانون رقم
 ٢٣ لسنة ٩١٢ والمواد من ٣٥٥ - ٣٦٢ من لائحة ترتيب
 المحاكم الشرعية و ١٧٩ و ١٨٠ و ١٨١ ع - ٢١١ و ٢١٢
 و ٢١٣)
 أسباب الإباحة . حق الدفاع الشرعي عن المال . الاحتماء
 الى رجال السلطة . شرطه . صورة واقعة . (المادة ٤١٠ ع
 - ٢٤٦)
 تفتيش . عدم الدفع به لدى محكمة الموضوع . التمسك به
 أمام محكمة النقض . متى يجوز ؟ ثبوته من ذات الوقائع التي
 أوردتها الحكم .
 أشياء ضائعة . حبس الشيء المعثور عليه . سرقة . نية التملك
 لا يشترط وجودها قبل وقت العثور . توافرها بعد ذلك .
 إخفاء الشيء المعثور عليه . إخفاء لأشياء مسروقة . (د كريتو
 ١٨ مايو سنة ١٨٩٨ والمادة ٣٢٢)
 اختلاس أشياء محجوزة . مالك حارس . تقديم الأشياء
 المحجوزة إداريا أو قضائيا في اليوم المحدد للبيع . تعمد عدم
 تقديمها . توافر الجريمة . (المادتان ٢٩٦ و ٢٩٧ = ٢٤١
 و ٣٤٢)
 قذف . سب . استعمالهما في المرافعة . مناط الاعفاء من
 العقاب في هذه الحالة . كون السب أو القذف من مستلزمات
 الدفاع . تقرير ذلك . موضوعي . (المادة ٢٦٦ ع = ٣٠٩)
 حكم . قاض سمع المرافعة واشترك في إصدار الحكم ولم
 يحضر النطق به . عدم توقيعه على مسودة الحكم . لا يوجب
 البطلان . (المواد ١٠٠ و ١٠٢ و ١٠٣ مرافعات)
 إثبات . أقوال متهم بحضور البوليس . الاعتماد عليها
 وحدها . جوازه .

| العددان التاسع والعاشر | فهرست | السنة الحادية والعشرون |
|------------------------|--------------------|---|
| رقم | تاريخ الحكم | ملخص الأحكام |
| ٤٠٣ | ١٧ فبراير سنة ١٩٤١ | معارضة . حكم باعتبار المعارضة كأنها لم تكن . أساسه . غياب المعارض بدون عذر مقبول . المرض عذر قهرى . طلب التأجيل لمرض المعارض . رفضه دون تعليل . الحكم باعتبار المعارضة كأنها لم تكن . نقض . |
| ٤٠٤ | " " " | اختلاس أشياء محجوزة . حجز . وجوب احترامه . حجز مشوب بما يبطله . وجوب احترامه . محجوز على ماله . غير مدين للحاجز . تصرفه في المحجوز أو عرقلة التنفيذ عليه . عقابه . (المادتان ٢١٦ و ٢١٧ ع - ٢٤١ و ٢٤٢) |
| ٤٠٥ | " " " | سرقة يعود . الجرائم التي تشا كلها المنصوص عليها في المواد ٥١ ع وما يليها . المحكمة المختصة بنظرها . محكمة الجنايات . الحكم الغيابي الذي يصدر فيها . حكم غيابي في جناية ولو كان قد صدر بعقوبة جنحة . بطلانه بمجرد حضور المتهم أو القبض عليه قبل سقوط العقوبة . (المواد ٢١٥ وما بعدها تحقيق و ٥٣ تشكيل) |
| ٤٠٦ | " " ٢٤ | بلاغ كاذب . سوء القصد . التسكلم منه صراحة في الحكم . لاجوب . استفادته من الوقائع التي أثبتها الحكم . كفايته . (المادتان ٢٦٢ و ٢٦٤ ع = ٣٠٣ و ٣٠٥) |
| ٤٠٧ | " " " | دفاع . محام عن متهم بجناية ومتهم بجنحة . قصره الدفاع عن المتهم بالجناية . المتهم بالجنحة . ليس له أن يتظلم بدعوى الاختلال بحقه في الدفاع . |
| ٤٠٨ | " " " | تزوير . اصطناع سند بدين . متى يعتبر تزويرا معاقبا عليه ؟ الدين الذي اصطنع به السند . صحته في الواقع . لا ينفى الجريمة . (المادتان ١٧٩ و ١٨٣ ع - ٢١١ و ٢١٥) |
| ٤٠٩ | " " " | استئناف . حكم بتأييد الحكم المعارض فيه . ضدوره غاييا . ميعاد استئنافه . من تاريخ العلم رسميا به . الدفع بأن الاعلان لحضور جلسة المعارضة حصل للنيابة لا محل لإقامته . وجوب بحثه . |
| ٤١٠ | " " " | شهود . سماعهم أمام المحكمة الاستئنافية . حقها في ذلك |

| العددان التاسع والعاشر | فهرست | السنة الحادية والعشرون |
|------------------------|-------------------|---|
| رقم الحكم | تاريخ الحكم | ملخص الأحكام |
| ٤١١ | ٢٤ فبراير سنة ٩٤١ | طلب المتهم سماع شهود . رفضه على أساس أنها لا تملك إجراء تحقيق تكميلي . نقض الحكم (المادة ١٨٦ تحقيق) . تزوير . القصد الجنائي في هذه الجريمة . القول بتوافره . موضوعي . بيان سوء نية المزور صراحة في الحكم . لا وجوب . استفادته من الوقائع التي ذكرها الحكم . كفايته . |
| ٤١٢ | " " " | ١ - محضر الجلسة . خلوه من ذكر سن الشاهد وصناعته ومحل ميلاده . عدم ترقيم صحفه . لا تأثير له . (المادتان ٨٠ و ١٤٦ تحقيق) - ٢ - تقرير القاضي الملخص . القاضي الذي يتلوه . لا يشترط أن يكون هو الذي وضع التقرير . |
| ٤١٣ | ١٣ | (٢) قضاء محكمة النقض والابرار المدنية ١ - حكم . تسييه . مخالفة محكمة الاستئناف المحكمة الابتدائية في مسألة أخذها بأسباب الحكم الابتدائي مع أسباب من عندها . لا تناقض . اعتمادها على أسباب الحكم الابتدائي . معناه . الأسباب التي لا تتناقض مع الأسباب التي أضافتها هي (المادة ١٠٣ مرافعات) - ٢ - حوالة . حوالة بدين بقصد الوفاء . تنقل ملكية الدين إلى المحتال . مباشرة المحتال بناء عليها التفويض على ملك المدين . دخوله في المزايدة مشتريا لنفسه استيفاء لدينه من ثمن المبيع . حقه في ذلك . استخلاص أن الحوالة كان مقصودا بها الوفاء . سلطة محكمة الموضوع في ذلك . ٣ - إثبات . تقديم أوراق لعددها مبدأ ثبوت بالكتابة وإحالة الدعوى إلى التحقيق بناء عليها . رفضه . سلطة محكمة الموضوع في تقدير هذه الأوراق من هذه الناحية . |
| ٤١٤ | " " " | حكم . تسييه . توجيه مطاعن إلى تقرير الخبير . أخذ المحكمة بما ورد فيه . لاسلطان لمحكمة النقض . |
| ٤١٥ | " " " | ١ - نقض وإبرام . محكمة الاعادة . وجوب اتباعها حكم محكمة النقض في المسألة القانونية التي تفصل فيها . حقها المطلق في الفصل في المسائل الموضوعية التي كانت محلا للنقض . ٢ - إثبات . تاريخ عرقي للعقد . حجته على الوارث . إثبات |

| العددان التاسع والعاشر | فهرست | الستة الحادية والعشرون |
|------------------------|---|------------------------|
| تاريخ الحكم | ملخص الأحكام | رقم الحكم |
| | تدم صحة هذا التاريخ . عبؤه عليه . عدم تقديمه الدليل على عدم صحته . عدم طلبه إحالة الدعوى إلى التحقيق لاثبات صدور العقد في تاريخ معين . أخذ المحكمة بهذا التاريخ . لا مخالفة للقانون . | |
| ١٣ فبراير سنة ١٩٤١ | وضع يد . سكوت صاحب الحق عن الانتفاع بالعين الموضوع عليها اليد . لا يكتفى لزوال وضع اليد . حق ارتفاق على مروي . عدم استعماله عشر سنوات . مجرد هذا الترك لا يؤثر في وضع يده . شروع صاحب الأرض المارة فيها المروي في إقامة سور يعطل الانتفاع بها . تعرض في وضع اليد | ٤١٦ |
| ٢٠ | استئناف . حكم صادر من القاضي الجزئي على خلاف حكم سابق فيما له سلطة الفصل فيه انتهائيا . استئنافه جائز . الطعن فيه بطريق النقض مباشرة . لا يجوز (المادة ٣٥٣ مرافعات و ١١ من قانون محكمة النقض) | ٤١٧ |
| ٢٧ | تضامن . مدينين متضامنين . تضامنهم قبل الدائن . لا يترتب عليه تضامنهم قبل بعضهم (المادة ١١٥ من القانون المدني) | ٤١٨ |
| ١٠٠٣ | حلول محل الدائن . مدين متضامن . مدى حله محل الدائن . مدين دفع أكثر من حصته في الدين . توزيع ثمن أطيان له نزعت ملكيتها وفاء لدين آخر عليها . مدين متضامن معه في دين آخر لبنك . توفيته باقى المطلوب للبنك . ليس له أن يندخل في التوزيع . ليس له صفة في الطعن في تصرفات ذلك المدين (المادة ١١٥ مدنى) | ٤١٩ |
| ٤ أبريل سنة ١٩٤٠ | (٣) قضاء محكمة استئناف مصر الأهلية ١ - مواريث . الحكم فيها حسب ملة المتوفى . معناها . ٢-٤ تركة . تصرف الوارث فيها . قبل سداد الديون . حكم الشريعة فيه . عدم جوازه . بطلانه بيع . طبيعته . عقد ارادى . أم آثاره . نقل الملكية . | ٤٢٠ |
| ٢٥ مارس ١٩٤١ | | ٤٢١ |

| العددان التاسع والعاشر | فهرست | السنة الحادية والعشرون |
|------------------------|-----------------------|--|
| رقم الحكم | تاريخ الحكم | ملخص الأحكام |
| ٤٢٢ | ١٠١٣ ٢٦ مارس سنة ١٩٤١ | لا يتم الا بالتسجيل . حق الشفعة . العبرة في تولده بالبيع لا بالتسجيل . ١ - أوراق قضائية . اعلانها . تسليمها الى محل المعلن اليه أصلا . والى شيخ البلد استثناء . اثبات الانتقال الى محل المعلن اليه . اثبات الامتناع عن الاستلام . وجوبه . وإلا كان الاعلان باطلا - ٢ - حكم ابتدائي . اعلانه رأسا الى شيخ البلدة . اثبات امتناع تابع المحكوم عليه عن استلامه . دون ذكر اسم التابع أو اثبات الانتقال الى محل المحكوم عليه . بطلان الاعلان . قبول استئنافه بعد الميعاد . |
| ٤٢٣ | ١٠١٥ | نزاع ملكية . ولاية المحكمة التي تنظر في طلبه . لا يدخل فيها الفصل في صحة اجراءات التنفيذ . ولا المنازعة في الدين . محل ذلك المعارضة في التنييه . ندب خير . في دعوى نزاع الملكية . لتصفية الحساب . عدم جوازه |
| ٤٢٤ | ١٠١٧ ٣٠ | ١ - خصم . تعريفه - ٢ - شاهد في دعوى . هو خصم في دعوى أخرى . سماع شهادته . جوازه |
| ٤٢٥ | ١٠١٨ ٣ أبريل | رسوم . تقديرها |
| ٤٢٦ | ١٠١٨ ٦ | ١ - التماس . بحجة القضاء استئنافيا بأكثر مما يطلبه الخصم . عدم جوازه . حالته |
| ٤٢٧ | ١٠١٩ | ب - تعديل الطلبات . بمحكمة الاستئناف . إلى أكثر من المطلوب ابتدائيا . عدم جوازه . عدم تعلقه بالنظام العام . عدم الاعتراض على زيادة الطلب . لاوجه للالتماس . تحكيم . اشتماله على الصلح . استئناف حكمه . عدم جوازه . الطعن فيه . طريقه . بالمعارضة في أمر التنفيذ . |
| ٤٢٨ | ١٠١٩ ١٣ | وسيط . عليه بعدم ملكية البائع لما باع . تحايله لاقناع المشتري بصحة ملكية البائع . غش . مسؤوليته مع البائع . |
| ٤٢٩ | ١٠٢٠ ١٦ يناير | (٤) قضاء المحاكم الكلية قيد الاستئناف . لامواعيد للساقة |
| ٤٣٠ | ١٠٢١ ٢٧ أبريل | بطلان المرافعة . حكمة مشروعيتها . مقارنة أحكام |

| ملخص الأحكام | تاريخ الحكم | الصفحة | العدد |
|--|-------------------|--------|-------|
| بطلان المرافعة مع أحكام التقادم . الشرائط التي يجب توفرها في اجراءات المرافعة المانعة لبطلان المرافعة . تعجيل الدعوى . عمل من الاجراءات في الدعوى المانعة للبطلان . رفع الدعوى أمام جهة قضائية أخرى تعد مانعا للبطلان اذا توقف عليها الفصل في الدعوى الأصلية | | | |
| خدم . تعريفهم . تقادم : عقد ايجار الأشخاص . يمين . تجددده . | ١٨ مايو سنة ١٩٤١ | ١٠٢٥ | ٤٣١ |
| مال ثابت . ماكينة الري . مال ثابت بالتخصيص . شروط ذلك . | ٢٥ " " | ١٠٢٩ | ٤٣٢ |
| بيع وفائي . مخف لرهن عقارى . بطلانه . من النظام العام . شرط عدم تقديم طلبات جديدة في الاستئناف . من النظام العام . اذا تعارض الشرطان قدم الثانى | " " " | ١٠٣١ | ٤٣٣ |
| تعرض للمستأجر . اخبار المالك به . جواز الاخبار غير الرسمي . تعرض الراهن أو ورثته للمستأجر من المرتن . موجب للتعويض | " " " | ١٠٣٣ | ٤٣٤ |
| قاضى الاحالة . مدى اختصاصه . تحريم الدعوى عليه لاعادة النظر في موضوعها . القواعد الخاصة بالنظام القضائى في المواد الجنائية وتعلقها بالنظام العام . | ١٩ أغسطس سنة ١٩٤٠ | ١٠٣٧ | ٤٣٥ |
| زنا . دعوى الزوج العارف بالزنا . غير مقبولة . يمين حاسمة . الاتفاق على عدم توجيهها . جوازه . | ٩ مارس سنة ١٩٤١ | ١٠٣٩ | ٤٣٦ |
| | ٢٤ إبريل " " | ١٠٤٢ | ٤٣٧ |
| (٥) القضاء التجارى | | | |
| ١ - عقد اذعان . ماهيته . عقد توريد أقطان . مقابل قرض . ليس من عقود الاذعان - ٢ - تقادم . مدته . التنازل عنه قبل حصوله . أو اطالة مدته . عدم جوازه لتعلقه بالنظام العام . تقصير مدته . جوازه . بنك . كشف حسابه . اعتماده بالسكوت مدة معينة . احترامه . أعمال البنوك . طبيعتها | ٦ فبراير " " | ١٠٤٣ | ٤٣٨ |
| ١ - شركة . اجراءات النشر واللقق . عدم ضرورتها . في حالة انعقادها فعلا . الطعن بالبطلان لعدم مراعاتها . عدم | ٣ مايو " " | ١٠٤٩ | ٤٣٩ |

| العددان التاسع والعاشر | فهرست | السنة الحادية والعشرون |
|------------------------|-------------------|--|
| رقم الصفحة | تاريخ الحكم | ملخص الأحكام |
| ٤٤٠ | ٢٢ مايو سنة ١٩٤١ | <p>جوازه بالنسبة للشركاء . جوازه بالنسبة للغير . — ٢ — شركة فسخها . انتهاؤها . أحوالها — ٣ و ٤ — شركة تضامن . تكوينها . طبيعته . ادارتها . طريقتهما . شخصيتها المعنوية . آثارها . — ٥ — شركة . تصفيتها . أعمال التصفية . ماهيتها . مصف . واجباته . أعماله . اعتباره وكيلًا . مسئوليته . أوجهها .</p> |
| ٤٤١ | ١١ أبريل سنة ١٩٤١ | <p>١ — محكمة تجارية جزئية . انشاؤها . اختصاصها بالمسائل التجارية . لا يمنع المحاكم الجزئية من نظر المواد التجارية الداخلة في اختصاصها المركزي . — ٢ و ٧ — بنك التسليف الزراعي المصري . أعماله . طبيعته . الغرض من إنشائه . خدمة طبقة المزارعين . لا المضاربة بقصد الربح . عدم دخوله في عداد البنوك التي قصدها المادة ٢ من القانون التجاري . — ٣ — شركة مدنية متخذة شكلًا تجاريًا . طبيعتها . اعتبارها شركة تجارية في فرنسا مهما كان الغرض منها . اعتبارها مدنية أو تجارية في مصر بحسب الغرض منها . — ٤ — شركة مساهمة . اعتبارها شركة مدنية . جوازه . — ٥ — شركة تجارية . شركة مدنية . تعريف كل منهما . — ٦ — بنوك . أعمالها . ماهيتها . أهمها . تجارة النقود . كميو . عقد المبادلة .</p> |
| ٤٤٢ | ١٨ " " " " | <p>١ — اثبات . قواعده الأصلية . أحواله الاستثنائية . حكمتها . أعمال تجارية . اثبات بالبينة . قرائن الأحوال . — ٢ و ٣ — دفاتر تجارية . قيمتها في الإثبات . شروطها . تقديمها من طرف . جعله عبء الإثبات على الطرف الآخر .</p> <p>١ و ٢ — عقد فتح اعتماد . حسابه . اشتراط اعتباره نهائيًا بعد مضي أسبوع من إرساله . دون الطعن عليه . لا يمنع العميل من الطعن فيه . أسباب ذلك . ونتائجه — ٣ — عقد فتح اعتماد . حساب جار . انتهاؤها . بانتهاء العمليات المتبادلة ٤ و ٥ — عقد فتح اعتماد . حساب . قفله . حالاته . نتائجه . دفع الرصيد . وفوائده . حجز ما للدين لدى الغير . عمولة البنك — ٦ — مهلة لدفع رصيد الحساب</p> |

| العددان التاسع والعاشر | فهرست | السنة الحادية والعشرون |
|------------------------|---|------------------------|
| تاريخ الحكم | ملخص الأحكام | رقم الصفحة |
| ١٦ فبراير سنة ١٩٤١ | وفوائده . حق المحكمة في منحها . في حالة عدم تحديد موعد الدفع . عدم جواز منحها إذا تحرر بالدين كميالة أو سند تحت الاذن ٧ و ٨ - حساب . متى يجوز الطعن فيه . ومتى لا يجوز . نتيجة هذا الطعن . فتح الحساب من جديد . قيوده وشروطه | ٤٤٣ |
| ١٣ ١٠٧٠ | ١ - قرض . الأصل فيه . من عقود التبرع . فوائده . فوائده . عدم استحقاقها الا باتفاق صريح - ٢ - فوائد . الالتزام بها . لا يستتج . شرط استحقاقها . تفسيره . لا يجوز التوسع فيه ٣ و ٤ - فوائد . استحقاقها . من يوم رفع الدعوى أمام قاض مختص . المطالبة بها أثناء التقاضي . استحقاقها من يوم طلبها ٥ - قرض . التزام المستقرض بالفوائد . من تاريخ حلول الدين . . أثره . سريان الفوائد من الوقت المتفق عليه ولو لم يحصل التكليف بالوفاء | ٤٤٤ |
| ٢٣ مارس | ١ - نائب تجارى . عدم اعتباره موظفا تجاريا . اعتباره وكيل . علاقته بموكله . وكالة مع اجارة أشخاص . مستخدم . علاقته برب العمل . طبيعتها - ٢ - نائب تجارى . وكيل متجول . الفرق بينهما - ٣ و ٥ و ٦ - نائب تجارى . وكيل بالعمولة . أوجه الشبه والفرق بينهما - ٤ - عقد . نفاذه . تعلقه على موافقة الموكل . أثره - ٧ - عقد بيع . فسخه . بالتراضى صراحة . أو التقاضى - ٨ - عقد . دفع بعدم تنفيذه . متى يجوز التمسك به - ٩ - مشتر . الاشتباه في اقتداره . لا يعتبر إعسارا يبرر حبس المبيع . حتى يحضر كفيلا . إعسار . معناه . أثره . تأمينات . ضعفها . فى المسائل المدنية والتجارية - ١٠ - حبس المبيع . عندما يكون المشتري تاجرا . عدم جوازه إلا عند إفلاسه | ٤٤٥ |
| ٢٣ ١٠٧٧ | قرض . طبيعته . متى يعتبر تجاريا ؟ ومتى يعتبر مدنيا ؟ أثر ذلك بالنسبة للفوائد والاثبات | ٤٤٦ |
| ٢٣ | ١ - شركات . انقضاؤها . مقاضاتها . سقوط الحق | |

السنة الحادية والعشرون

فهرست

العددان التاسع والعاشر

| ملخص الأحكام | تاريخ الحكم | رقم الحكم | رقم الصفحة |
|--|--------------------|--------------|---------------|
| فيه مدته . بدوها - ٥ شركات . اندماجها . أثره - ٦ - شركات افلاسها . أحواله - ٧ - شركات . انقضاؤها . اقتسامها بلا تصفية . مقاضاتها - ٨ - شركات . ديونها . نشوءها حال قيامها لحين تصفيتها . سقوطها بالتقادم الخس . بدو ٩ - ١٢ - المادة ٩٥ تجارى . تطبيقها . أحواله . شركات تجارية . ديونها . دعاواها . رفعها ضد المصفين . أو مديريها . شمولها اجراءات التنفيذ | | | |
| (٦) القضاء المستعجل | | | |
| بطلان مطلق ونسبي . تعويض وشروطه . مهنة والدخلاء فيها . | ١٢ فبراير سنة ١٩٤١ | ١٠٨٠ | ٤٤٧ |
| دعوى الحراسة . الاختصاص المحلى . إذن النقابة بمخاصمة محام . سقوط الدفع بعدم الاختصاص . بيع . يفسخ الايجار . وجوب التنبيه عرض الأجرة . أو دفعها بالجلسة . مزيل للخطر وبالتالى لاختصاص القضاء المستعجل | " " " | ١٠٨٤ | ٤٤٨ |
| اشكال فى قائمة رسوم ودفع بمدة التقادم بعد صيرورة الحكم نهائيا . | " " " | ١٠٨٧ | ٤٤٩ |
| | " ٢٦ أبريل | ١٠٨٨ | ٤٥٠ |
| | " ١٩ مايو | ١٠٨٩ | ٤٥١ |
| (٧) قضاء المحاكم العسكرية | | | |
| ١ - دولة أجنبية . التخابر مع مأموريها . قصد الاستعداد على مصر . وجوب توافر قصد خاص . ماهيته . حمل الحكومة الأجنبية على محاربة مصر أو العدوان عليها - ٢ - قنابل . المراد بذكرها فى القانون . اسم الجنس . شمولها كافة أنواع القنابل . تعريفها - ٣ - قنابل . احرازها . بطريق المرور (الترانسيت) فى سفينة مصرية . راسية فى ميناء مصرية . توافر الجريمة . | ٦ أغسطس ١٤٩٠ | ١٠٩٢ | ٤٥٢ |
| (٨) قضاء المحاكم الجزئية | | | |
| ١ - صالح مختلط . المدول عنه . فى اتفاق موقوف . النص | ٩ مارس ١٩٤١ | ١٠٩٥ | ٣٤٥ |

| ملخص الأحكام | تاريخ الحكم | العدد | الصفحة |
|--|------------------|-------|--------|
| على حالات استثنائية - ٢ - تبعية - تفرع - صورهما - قبل وضع لائحة التنظيم القضائي وبعده - ٣ و ٤ - إحالة - تبعية - تقريرهما في مؤتمر موثرو - أحوالهما - اشتراط توافر مصلحة العدالة - تقديرها ، متروك لفطنة المحكمة - ٥ - إحالة - تعريفها - ٦ - تبعية - ارتباط - الفارق بينهما - ٧ - دعوى استبدال حارس - تفرعها من دعوى الحراسة - وجوب رفعها على الخصوم في الدعوى الأخيرة . | ٣٠ مارس سنة ١٩٤١ | ١١٠٨ | ٤٥٤ |
| ١ - رهن تجارى . مدى تمييزه عن الرهن المدنى . الصفة التجارية لأصل التعاقد . قروض البنوك . تجارية بالنسبة للبنك . تجارية أو مدنية بالنسبة للمدين حسب قصده . عمل تجارى مختلط . تمييز صفة الدين بالنسبة للمدين - ٢ - رهن تجارى . اجراءاته . سرياتها على الرهن المدنى - ٣ - تفويض الراهن للمرتهن بيع السند المرهون بدون تنبيه . اعتباره شرطاً تحكيمياً . بطلانه | ٧ أبريل | ١١١١ | ٤٥٥ |
| ١ - دعوى حراسة . بين وطنيين . لالحاق الثمرات بالعقار المحجوز عليه أمام المحكمة المختلطة . خضوعها لقضاء المحاكم الأهلية - ٢ - رهن عقارى . اختصاص . وجه التماثل والفرق بينهما . آثارهما - ٣ قانون تسوية الديون العقارية . المادة ١٣ منه . وقفها . اجراءات التنفيذ . دون دعوى الحراسة . تليفون . عقد الاشتراك الخاص به . قيمة هذا الاشتراك . سقوط المطالبة بها بالتقادم الخمسى . سببه | ١٧ مايو | ١١١٥ | ٤٥٦ |
| حق الحبس . فى حالة عدم دفع الثمن . محله عدم خروج المبيع عن حيازة البائع باختياره . عدم قابليته للتجديد . حق البائع فى فسخ البيع : عند رجوع المبيع إلى حيازته . وعدم الوفاء بالثمن . | ٢٢ | ١١١٧ | ٤٥٧ |
| ١ - أتعاب محاماة . اختصاص مجلس النقابة بتقديرها دون المحاكم - ٢ - أتعاب محاماة . الدفع بعدم اختصاص المحاكم بتقديرها . يجوز إبداءه فى أية حالة كانت عليها الدعوى سبب ذلك . | ٢٦ يونيه | ١١١٨ | ٤٥٨ |

السنة الحادية والعشرون

فهرست

العددان التاسع والعاشر

| ملخص الأحكام | تاريخ الحكم | الصفحة | الرقم |
|--|---------------------|--------|-------|
| محاكمة جنائية . اجراماتها . حكم . بطلانه . في حالة إغفال هذه الاجراءات - ٢ و ٤ - اعلان المتهم . شروطه . إغفاله . عيبه . يبطل للحكم الغيابي ولاجراماته . حق المتهم في الدفع بيطان التكاليف أو الحكم الغيابي . أثره . (٩) قضاء المحاكم الشرعية | ٢٩ يونيو سنة ١٩٤١ | ١١٢٠ | ٢٥٩ |
| وقف . طلب إبطال إظهار باخراج في وقف لصدوره في مرض الموت . استمرار المرض خمس سنوات . حدوث الاشهاد قبل الوفاة بسنة . | ٢١ ديسمبر سنة ١٩٣٨ | ١١٢٦ | ٤٦٠ |
| وقف . طلب تصحيح إظهار . استبدال عينه . عدم اختصاص محكمة التصرفات بنظره . وجوب تصحيح مرسوم نزع الملكية أولاً . وقف . طلب رد عينه المنصوبة لجهته . الخصم في الاستئناف دفع بعدم السماع . مقتضى عدم قبوله . | ٢٧ مارس | ١١٢٦ | ٤٦١ |
| صداق ، دعوى المطالبة بأجله . صندوق توفير مصلحة البريد . هل يكون خصماً فيها . | أول فبراير سنة ١٩٣٧ | ١١٢٧ | ٤٦٢ |
| وفاة ووراثه . الوقائع الواردة بقرار المجلس الحسبي . قيمتها في إثبات الزوجية للأثر . عمدة البلد . اعتباره موظفاً عمومياً بالنسبة لما يناط به من أعمال دفاتر المواليد في الجهات وان ما يصدر منه يكون رسمياً . طعن بالتزوير . دليل الكيد . | ١٨ يولي | ١١٢٧ | ٤٦٣ |
| وقف . دعوى الاستحقاق فيه . الدفع بعدم سماعها . لمضى المدة . اضطرابات وثورات . مدى تأثيرها على التقادم . | ١٠ أكتوبر سنة ١٩٣٦ | ١١٢٧ | ٤٦٤ |
| وقف . دعوى الاستحقاق فيه . دفاع ناظر الوقف فيها . التزام الوقف بالمصاريف والأتعاب . | ٩ أبريل سنة ١٩٤٠ | ١١٢٨ | ٤٦٥ |
| (١٠) قضاء المحاكم المختلطة | ٣٠ سبتمبر | ١١٢٨ | ٤٦٦ |
| إتلاف ملك الغير . رسالة . | ٢ نوفمبر سنة ١٩٣٨ | ١١٢٩ | ٤٦٧ |
| شركة . جنسيتها . حوالة . قبول المدين . شركة . شركة . حماية أجنبية . القانون الواجب تطبيقه . حوالة لاسم مستعار . (prête nom) | ٢٩ نوفمبر سنة ١٩٣٨ | ١١٢٩ | ٤٦٨ |

General Organization
of the
Bar
of
India

| العددان التاسع والعاشر | فهرست | السنة الحادية والعشرون |
|------------------------|-------------|---|
| ٢٠١٦ الصفحة | تاريخ الحكم | ملخص الأحكام |
| ٤٦٩ | ١١٢١ | ٢٥ يونيو سنة ١٩٤١ |
| | | (١١) شئون المحامين — قرارات مجلس النقابة وكالة ، عقد من عقود التراضي ، شرط الرضا صراحة أو ضمنا . وكالة ضمنية . طبيعتها ، من الظروف والملازمات وكالة صريحة . سريان قواعد الاثبات بالنسبة لها . دون الوكالة الضمنية . إثبات الوكالة الضمنية بكافة الطرق |

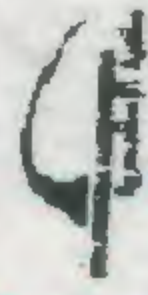
ص ١١٣٥ بحث في رسوم المذكرات الواجب ايداعها في قضايا النقض (لحضرة الأستاذ
على ابو علم وكيل النيابة أمام محكمة النقض والابرار)

ص ١١٣٩ بحث في تفسير المادة ٢٥ من لائحة تنفيذ المجالس الحسبية (لحضرة الأستاذ
محمود كامل المحامي)

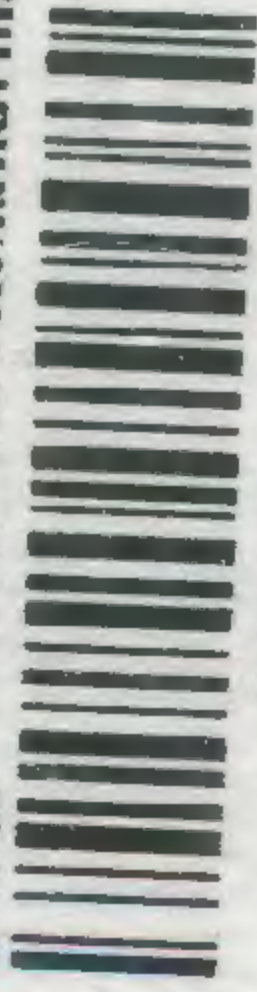
ص ١١٣٩ منشور لسعادة النائب العام لدى المحاكم الأهلية عن تعويضات مصالحة الضرائب
وجواز تحصيلها بطريق الاكراه البدني

ص ١١٤٣ قانون رقم ١٩ لسنة ١٩٤١ بشأن الأوامر الجنائية

ص ١١٤٦ أمر عسكري خاص بتحديد إيجار المنازل وامتداد عقود الإيجار المخصصة للسكن



Bibliotheca Alexandrina



0542569